ق ر ٢١٧

م ٠ ش (المهذب ، جزء منه) ،تاليف الشيرازى ،
ابراهيم بن على –٤٨٦ هـ . كتب فى القرن
الثامن الهجرى تقديرا .

٥٧٤١ ٢٢٥ق ٢٥س ٢٦×١٩ سم

نسخة جيدة ، ناقصة الاول والآخر، خطها
نسخ قديم . طبع

الاعلام ١ : ٤٤ الظاهرية (الفقه الشافعي)
: ٢٨١

١ – المذهب الشافعي ، فقه المذاهب
الاسلامية أ – المؤلف ب – تاريخ النسخ

بعدم الوطي عن بدل وان قلنا انه صحيح فان كان الغرر بنسب فخرجت اعلى منه
لم يثبت له الخيار وان خرجت دونه ولكنه مثل نسبه او اعلى منه لم يثبت الخيار وان كان
دون نسبه ففيه وجهان احدهما يثبت له الخيار لانه لم يرض ان تكون دونه
والثاني لا خيار له لانه لا نقص على الزوج بان تكون المراه دونه في الكفاءه فان قلنا
له الخيار فاختار الفسخ فالحكم فيه كالحكم فيه اذا قلنا انه باطل وان اختار المقام فهو كما لو
قلنا انه صحيح وقد بيناه **فصل** وان تزوج امراه من غير شرط يظنها حره فوجدها
امه فالنكاح صحيح والمنصوص انه لا خيار له وقال فيمن تزوج امراه يظنها مسلمه
فخرجت كتابيه ان له الخيار ومن اصحابنا من نقل جوابه في كل واحده من المسئلتين الى
الاخرى وجعلهما على قولين لان الحره الكتابيه احسن حالا من الامه لان الولد منها حر
والاستمتاع بها تام فاذا جعل له الخيار فيها كان في الامه والولد منها رقيق والاستمتاع
بها ناقص اولى والقول الثاني لا خيار له لان العقد وقع مطلقا فهو كما لو ابتاع شيئا
يظنه على صفه فخرج بخلافها فانه لا يثبت له الخيار فكذلك هاهنا فاذا لم يجعل له
الخيار في الامه ففي الكتابيه اولى ومنهم من حملهما على ظاهر النص وقال له الخيار في الكتابيه
ولا خيار له في الامه لان في الكتابيه ليس من جهه الزوج تفريط لان الظاهر ممن لا غيار
عليه انه ولي مسلمه وانما التفريط من جهه الولي في ترك الغيار وفي الامه التفريط من
جهه الزوج في ترك السوال **فصل** اذا اعتقت الامه وزوجها حر لم يثبت لها الخيار
لما روت عايشه رضي الله عنها قالت اعتقت بريره فخيرها رسول الله صلى الله عليه
وسلم في زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولانه لا ضرر عليها في كونها حره تحت حر ولهذا لا يثبت به الخيار في
ابتدا النكاح فلا يثبت به الخيار في استدامته وان اعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار
لحديث عايشه رضي الله عنها ولان عليها عارا او ضررا في كونها حره تحت عبد ولهذا
لو كان ذلك في ابتدا النكاح ثبت لها الخيار فثبت لها الخيار في استدامته ولها ان
تفسخ بنفسها لانه خيار ثابت بالنص فلم يفتقر الى الحاكم وفي وقت الخيار قولان احدهما
انه على الفور لانه خيار لنقص فكان على الفور كخيار العيب في البيع والثاني انه على التراخي
لانا لو جعلناه على الفور لم نومن ان تختار المقام او الفسخ ثم تندم فعلى هذا في وقته قولان

احدهما له الخيار



احدهما يتقدر بثلاثة ايام لانه جعل حدا لمعرفة الحظ في الخيار في البيع والثاني ان لها الخيار
الى ان تمكنه من وطئها لانه روي ذلك عن ابن عمر وحفصة بنت عمر وهو قول الفقهاء
السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث
ابن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمن بن
يسار فان اعتقت ولم تختر الفسخ حتى وطئها ثم ادعت الجهل بالعتق فان كان في موضع يجوز
ان يخفى عليها العتق فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر انها لم تعلم وان كان في موضع لا يجوز
ان يخفى عليها لم يقبل قولها لان ما تدعيه خلاف الظاهر وان علمت بالعتق ولكن ادعت انها لم
تعلم بان لها الخيار ففيه قولان احدهما لا خيار لها كما لو اشترى سلعة فيها عيب وادعى
انه لم يعلم ان له الخيار والثاني ان لها الخيار لان الخيار بالعتق لا يعرفه الا اهل العلم وان
اعتقت وهي صغيرة ثبت لها الخيار اذا بلغت وان كانت مجنونة ثبت لها الخيار اذا عقلت
وليس للولي ان يختار لان هذا طريقه الشهوة فلا ينوب فيه الولي كالطلاق وان اعتقت
فلم تختر حتى اعتق الزوج ففيه قولان احدهما لا يسقط خيارها لانه حق ثبت في حال الرق
فلم يتغير بالعتق كما لو وجب عليه حد ثم اعتق والثاني يسقط لان الخيار ثبت للنقص وقد
زال وان اعتقت وهي في العدة من طلاق رجعي فلها ان تترك الفسخ لانتظار البينونة
بانقضاء العدة ولها ان تفسخ لانها اذا لم تفسخ ربما راجعها اذا قارب انقضاء العدة فاذا
فسخت احتاجت ان تستانف العدة وان اختارت المقام في العدة لم يسقط خيارها
لانها جارية الى بينونة فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيها وان اعتقت تحت عبد فطلقها
قبل ان تختار الفسخ ففيه قولان احدهما ان الطلاق ينفذ لانه صادف الملك والثاني لا
ينفذ لانه يسقط حقها من الفسخ فعلى هذا اذا فسخت لم يقع الطلاق وان لم تفسخ حكمنا
بوقوع الطلاق من حين طلق **فصل** وان اعتقت وفسخت النكاح فان كان قبل
الدخول سقط المهر لان الفرقة من جهتها وان كان بعد الدخول نظرت فان كان العتق
بعد الدخول استقر المسمى وان كان قبله سقط المسمى ووجب مهر المثل لان العتق وجد
قبل الدخول فصار كما لو وجد الفسخ قبل الدخول ويجب المهر للمولى لانه وجب بالعقد في ملكه
وان كانت مفوضة فاعتقت فاختارت الزوج وفرض لها مهرا بعد العتق ففي المهر قولان ان
قلنا انه يجب بالعقد كان للمولى لانه وجب قبل العتق وان قلنا يجب بالفرض كان لها لانه وجب بعد
العتق

العتق **فصل** وان تزوج عبد مشرك حرة مشركة ثم اسلما ففيه وجهان احدهما لا
خيار لها لانها دخلت في العقد مع العلم برقه والثاني وهو ظاهر النص ان لها ان تفسخ النكاح
لان الرق ليس بنقص في الكفر وانما هو نقص في الاسلام فيصير كنقص حدث بالزوج فثبت
لها الخيار وان تزوج العبد المشرك امة ودخل بها ثم اسلمت وتخلف العبد ثم اعتقت الامة
ثبت لها الخيار لانها عتقت تحت عبد وان اسلم العبد وتخلفت المراة ففيه وجهان احدهما
وهو قول ابي الطيب بن سلمة انه لا يثبت لها الخيار وهو ظاهر ما نقله المزني والفرق بينها
وبين ما قبلها ان هناك الامر موقوف على اسلام الزوج فاذا لم تفسخ لم نامن ان لا يسلم حتى
يقارب انقضاء العدة ثم يسلم فينفسخ النكاح فتطول العدة وهاهنا الامر موقوف على
اسلامها فاي وقت شاءت اسلمت وثبت لها النكاح فلم يثبت لها الفسخ والثاني وهو قول
ابي اسحق انه يثبت لها الخيار كالمسئلة قبلها وانكر ما نقله المزني **فصل** اذا ملك مائة
دينار وامة قيمتها مائة وزوجها من عبد بمائة ووصى بعتقها فاعتقت قبل الدخول لم
يثبت لها الخيار لانها اذا فسخت سقط مهرها واذا سقط المهر عجز الثلث عن عتقها
فسقط خيارها فيؤدي اثبات الخيار الى اسقاطه فسقط **فصل** وان اعتق عبد وتحته
امة ففيه وجهان احدهما يثبت له الخيار كما يثبت للامة اذا كان زوجها عبدا والثاني
لا يثبت لان رقها لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار في استدامته
وبالله التوفيق

باب نكاح المشرك

اذا اسلم الزوجان المشركان على صفة لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح اقرا
على النكاح وان عقد بغير ولي ولا شهود لانه اسلم خلق كثير فاقرهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم على انكحتهم ولم يسالهم عن شروطه وان اسلما والمراة ممن لا تحل له
كالام والاخت لم يقرا على النكاح لانه لا يجوز ان يبتدئ نكاحها فلا يجوز الاقرار على
نكاحها وان اسلم احد الزوجين الوثنيين او المجوسيين او اسلمت المراة والزوج يهودي
او نصراني فان كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وان كان بعد الدخول وقفت الفرقة
على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى انقضت

العدة حكم بالفرقة وقال ابو ثور ان اسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة وهذا خطأ
لما روى عبد الله بن شبرمة ان الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم
الرجل قبل المراة والمراة قبل الرجل فايهما اسلم قبل انقضاء عدة المراة فهي امراته وان اسلم
بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ لانها
فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ **فصل** وان اسلم
الحر وتحته اكثر من اربع نسوة فاسلمن معه لزمه ان يختار اربعا منهن لما روى ابن عمر رضي
الله عنه ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار
منهن اربعا ولان ما زاد على اربع لا يجوز اقرار المسلم عليه فان امتنع اجبر عليه بالحبس والتعزير
لانه حق توجه عليه لا يدخله النيابة فاجبر عليه فان اغمي عليه في الحبس خلي الى ان يفيق
لانه خرج من ان يكون من اهل الاختيار فخلي كما يخلى من عليه دين اذا اعسر به فان افاق
اعيد الى الحبس والتعزير الى ان يختار ويوخذ بنفقة جميعهن الى ان يختار لانهن محبوسات
عليه بحكم النكاح والاختيار ان يقول اخترت نكاح هولاء الاربع فينفسخ نكاح البواقي او
يقول اخترت فراق هولاء فيثبت نكاح البواقي فان طلق واحدة منهن كان ذلك اختيارا لنكاحها
لان الطلاق لا يكون الا في زوجة وان ظاهر منها او آلى لم يكن ذلك اختيارا لانه قد يخاطب
به غير الزوجة وان وطئ واحدة منهن ففيه وجهان احدهما انه اختيار لان الوطء لا يجوز الا
في ملك فدل على الاختيار كوطء البائع الجارية المبيعة بشرط الخيار والثاني وهو الصحيح
انه ليس باختيار لانه اختيار للنكاح فلم يجز بالوطء كالرجعة فان قال كلما اسلمت واحدة
منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لان الاختيار كالنكاح فلم يجز تعليقه على صفة ولانه
غير معين وان قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يصح لان الفسخ
لا يجوز تعليقه على الصفة ولان الفسخ انما يستحق فيما زاد على اربع وقد يجوز ان لا يسلم
اكثر من اربع فلا يستحق فيهن الفسخ وان قال كلما اسلمت واحدة فهي طالق ففيه وجهان
احدهما يصح وهو ظاهر النص لانه قال وان قال كلما اسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها
لم يكن شيئا الا ان يريد به الطلاق فدل على انه اذا اراد الطلاق صح ووجهه ان الطلاق
يصح تعليقه على الصفات والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يصح لان الطلاق هاهنا
يتضمن اختيار الزوجة والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة وحمل قول الشافعي رحمه الله على

من

من اسلم وله اربع نسوة في الشرك واراد بهذا القول الطلاق فانه يصح لانه طلاق لا يتضمن
اختيارا لجواز تعليقه على الصفة وان اسلم ثم ارتد لم يصح اختياره لان الاختيار كالنكاح
فلم يصح مع الردة وان اسلم واحرم فالمنصوص انه يصح اختياره ومن اصحابنا من جعلها
على قولين احدهما لا يصح كما لا يصح نكاحه والثاني يصح كما تصح رجعته ومنهم من قال ان
اسلم واحرم ثم اسلمن لم يجز ان يختار قولا واحدا لانه لا يجوز ان يبتدئ النكاح وهو محرم
فلا يجوز ان يختاره وحمل النص عليه اذا اسلم واسلمن ثم احرم فان له ان يختار لان الاحرام
طرا بعد ثبوت الخيار **فصل** وان مات قبل ان يختار لم يقم وارثه مقامه
لان الاختيار يتعلق بالشهوة فلا يقوم فيه غيره مقامه ويجب على جميعهن العدة
لان كل واحدة منهن يجوز ان يكون من الزوجات فمن كانت حاملا اعتدت بوضع الحمل
ومن كانت من ذوات الشهور اعتدت باربعة اشهر وعشر ومن كانت من ذوات الاقراء
اعتدت باقصى الاجلين من ثلاثة اقراء او اربعة اشهر وعشر ليسقط الفرض بيقين ويوقف
ميراث اربع نسوة الى ان يصطلحن لانا نعلم ان فيهن اربع زوجات فان كان عددهن ثمانيا فجاءت
اربع يطلبن الميراث لم يدفع لهن شيء لجواز ان يكون الزوجات غيرهن وان جاءت خمس دفع لهن ربع
الموقوف لان فيهن زوجة بيقين ولا يدفع اليهن الا بشرط انه لم يبق لهن حق ليمكن صرف
الباقي الى باقي الورثة وان جاءت ست دفع لهن نصف الموقوف لان فيهن زوجتين بيقين
وعلى هذا القياس وان كان فيهن اربع كتابيات ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي القاسم الداركي
انه لا يوقف لهن شيء لانه لا يوقف الا ما يتحقق استحقاقه ويجهل مستحقه وهاهنا لا
يتحقق الاستحقاق لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات فلا يرثن والثاني يوقف لانه
لا يجوز ان يدفع الى باقي الورثة الا ما يتحقق انهم يستحقونه ويجوز ان يكون المسلمات زوجات
فلا يكون الجميع لباقي الورثة **فصل** وان اسلم وتحته اختان او امراة وعمتها
او امراة وخالتها واسلمتا معه لزمه ان يختار احداهما لما روي ان ابن الديلمي اسلم وتحته
اختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وفارق الاخرى وان اسلم
وتحته ام وبنت واسلمتا معه لم يخل اما ان يكون قد دخل بواحدة منهما او دخل بهما
او دخل بالام دون البنت او بالبنت دون الام فان لم يكن دخل بواحدة منهما ففيه قولان
احدهما يمسك البنت وتحرم الام وهو اختيار المزني لان النكاح في الشرك كالنكاح الصحيح

بدليل انه يقر عليه والام تحرم بالعقد على البنت وقد وجد العقد والبنت لا تحرم الا
بالدخول بالام ولم يوجد الدخول بالام والقول الثاني وهو الصحيح انه يختار من
شا منهما لان عقد الشرك انما يثبت له الصحة اذا انضم اليه الاختيار واذا لم ينضم اليه
الاختيار فهو كالمعدوم ولهذا اذا اسلم وعنده اختان فاختار احدهما جعل كانه
عقد عليها ولم يعقد على الاخرى فاذا اختار الام صار كانه عقد عليها ولم يعقد على
البنت واذا اختار البنت صار كانه عقد عليها ولم يعقد على الام وعلى هذا اذا اختار
البنت حرمت الام على التابيد لانها ام امراته وان اختار الام حرمت البنت تحريم
جمع لانها بنت امراة لم يدخل بها وان دخل بهما حرمت البنت بدخوله بالام وا[ما]
الام فان قلنا انها تحرم بالعقد على البنت حرمت لعلتين بالعقد على البنت وبالدخول
بها وان قلنا لا تحرم بالعقد حرمت بعلة وهي الدخول وان دخل بالام دون البنت فان
قلنا ان الام تحرم بالعقد على البنت حرمت الام بالعقد على البنت وحرمت البنت
بالدخول بالام وثبت نكاح الام وان دخل بالبنت دون الام ثبت نكاح البنت وانفسخ
نكاح الام وحرمت في احد القولين بالعقد وبالدخول وفي القول الاخر بالدخول

وان قلنا ان الام لا تحرم الا بالعقد على البنت حرمت البنت بالدخول بالام صح

فصل وان اسلم وتحته اربع اماء فاسلمن معه فان كان ممن يحل له نكاح الامة
اختار واحدة منهن لانه يجوز ان يبتدي نكاحها فجاز له اختيارها كالحرة وان
كان ممن لا يحل له نكاح الامة لم يجز ان يمسك واحدة منهن وقال ابو ثور يجوز لانه
ليس بابتدا النكاح فلا يعتبر فيه عدم الطول وخوف العنت كالرجعة وهذا خطا لانه
لا يجوز له ابتدا نكاحها فلا يجوز له اختيارها كالام والاخت ويخالف الرجعة لان الرجعة
تشعيث في النكاح والاختيار اثبات النكاح في المراة فصار كابتدا العقد وان اسلم وتحته
اما وهو موسر فلم يسلمن حتى اعسر ثم اسلمن فله ان يختار واحدة منهن لان وقت
الاختيار عند اجتماع اسلامه واسلامهن وهو في هذا الحال ممن يجوز له نكاح الامة
فجاز له اختيارها وان اسلم بعضهن وهو موسر واسلم بعضهن وهو معسر فله ان يختار من
اجتمع اسلامه واسلامها وهو معسر ولا يختار من اجتمع اسلامه واسلامها وهو موسر
اعتبارا بوقت الاختيار **فصل** وان اسلم وتحته اربع اما فاسلمت منهن واحدة
وهو ممن يجوز له نكاح الاما فله ان يختار المسلمة وله ان ينتظر اسلام البواقي ليختار من

شا

شا منهن وان اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له ذلك لان الفسخ انما يكون فيمن فضل عمن
يلزمه نكاحها وليس هاهنا فضل فان خالف وفسخ ولم يسلم البواقي لزمه نكاح المسلمة
وبطل الفسخ وان اسلمن فله ان يختار واحدة فان اختار نكاح المسلمة التي اختار فسخ نكاحها
ففيه وجهان احدهما انه ليس له ذلك لانا انما منعنا الفسخ فيها لانها لم تكن فاضلة
عمن يلزمه فيها النكاح وباسلام غيرها صارت فاضلة عمن يلزم نكاحها فثبت فيها الفسخ
والثاني وهو المذهب ان له ان يختار نكاحها لان اختيار الفسخ كان قبل وقته فكان وجوده
كعدمه كما لو اختار نكاح مشركة قبل اسلامها **فصل** وان اسلم وعنده حرة وامة
واسلمتا معه ثبت نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لانه لا يجوز ان يبتدي نكاح الامة
مع وجود حرة فلا يجوز ان يختارها وان اسلم واسلمت الامة معه وتخلفت الحرة فان اسلمت
قبل انقضا العدة ثبت نكاحها وبطل نكاح الامة كما لو اسلمتا معا وان انقضت العدة
ولم تسلم بانت لاختلاف الدين فان كان ممن يحل له نكاح الامة فله ان يمسكها **فصل**
وان اسلم عبد وتحته اربع واسلمن معه لزمه ان يختار اثنتين فان اعتق بعد اسلامه لم
يجز له الزيادة على اثنتين لانه ثبت له الاختيار وهو عبد وان اسلم واعتق ثم اسلمن او اسلمن
واعتق ثم اسلم لزمه نكاح الاربع لانه جا وقت الاختيار وهو ممن يجوز له ان ينكح اربع نسوة
فصل وان تزوج امراة معتدة من غيره واسلما فان كان قبل انقضا العدة لم يقرا
على النكاح لانه لا يجوز ان يبتدي نكاحها فلا يجوز اقراره على نكاحها وان كان بعد
انقضا العدة اقر عليه لانه يجوز ان يبتدي نكاحها فان اسلما وبينهما نكاح متعة لم يقرا
عليه لانه ان كان بعد انقضا المدة لم يبق نكاح وان كان قبله لم يعتقدا تابيده والنكاح
عقد موبد وان اسلما على نكاح شرط فيه الخيار لهما او لاحدهما متى شا لم يقرا عليه لانهما
لا يعتقدان لزومه والنكاح عقد لازم وان اسلما على نكاح شرط فيه خيار ثلثة ايام فان
كان قبل انقضا المدة لم يقرا عليه لانهما لا يعتقدان لزومه وان كان بعد انقضا المدة
اقرا عليه لانهما يعتقدان لزومه وان طلق المشرك امراته ثلثا ثم تزوجها قبل زوج
ثم اسلما لم يقرا عليه لانها لا تحل له قبل زوج فلم يقرا عليه كما لو اسلم وعنده ذات رحم محرم
وان قهر حربي حربية ثم اسلما فان اعتقدا ذلك نكاحا اقرا عليه لانه نكاح لهم فيمن يجوز ابتدا
نكاحها فاقر عليه كالنكاح بلا ولي ولا شهود وان لم يعتقدا ذلك نكاحا لم يقرا عليه لانه

ليس بنكاح فصل اذا ارتد الزوجان او احدهما فان كان قبل الدخول وقعت الفرقه
وان كان بعد الدخول وقفت الفرقه على انقضا العده فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضا
العده فهما على النكاح وان لم يجتمعا وقعت الفرقه لانه انتقال من دين الى دين يمنع ابتدا النكاح
فكان حكمه ما ذكرناه كما لو اسلم احد الوثنيين فصل وان انتقل الكتابي الى دين
لا يقر اهله عليه لم يقر عليه لانه لو كان على هذا الدين في الاصل لم يقر عليه فكذلك
اذا انتقل اليه وما الذي يقبل منه فيه ثلثة اقوال احدها يقبل منه الاسلام
او الدين الذي كان عليه او دين يقر اهله عليه لان كل واحد من ذلك مما يجوز الاقرار عليه
والثاني لا يقبل منه الا الاسلام لانه دين حق او الدين الذي كان عليه لانا اقررناه عليه
والثالث لا يقبل منه الا الاسلام وهو الصحيح لانه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه
ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه فلم يبق الا الاسلام وان انتقل الكتابي الى دين يقر
اهله عليه ففيه قولان احدهما يقر عليه لانه دين يقر اهله عليه فاقر عليه كالاسلام
والثاني لا يقر عليه لقوله عز وجل ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه فعلى هذا فيما
يقبل منه قولان احدهما يقبل منه الاسلام او الدين الذي كان عليه والثاني لا يقبل
منه الا الاسلام لما ذكرناه وكل من انتقل من الكفار الى دين لا يقر اهله عليه فحكمه في
بطلان نكاحه حكم المسلم اذا ارتد فصل وان تزوج كتابي وثنيه ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يقر عليه لان كل نكاح لم يقر عليه المسلم لم
يقر عليه الذمي كنكاح المرتده والثاني وهو المذهب انه يقر عليه لان كل نكاح اقر عليه
بعد الاسلام اقر عليه قبله كنكاح الكتابيه فصل اذا اسلم الوثنيان قبل
الدخول ثم اختلفا فقالت المراه اسلم احدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح وقال الزوج
بل اسلمنا معا فالنكاح على حاله ففيه قولان احدهما ان القول قول الزوج وهو اختيار
المزني لان الاصل بقا النكاح والثاني ان القول قول المراه لان الظاهر معها فان اجتماع
اسلامهما حتى لا يسبق احدهما الاخر متعذر قال في الام اذا اقام الزوج بينه انهما اسلما
حين طلعت الشمس او حين غربت لم ينفسخ النكاح لاتفاق اسلامهما في وقت واحد وهو عند
تكامل الطلوع او الغروب وان اقام بينه انهما اسلما حال طلوع الشمس او حال غروبها انفسخ
نكاحهما لان حال الطلوع والغروب من حين يبتدي الطلوع والغروب الى ان يتكامل وذلك

مجهول

مجهول وان اسلم الوثنيان بعد الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمت قبل انقضا عدتك
فالنكاح باق وقالت المراه بل اسلمت بعد انقضا عدتي فلا نكاح بيننا فقد نص على ان القول
قول الزوج ونص في مسئلتين على ان القول قول الزوجه احدهما اذا قال الزوج للزوجه راجعتك
قبل انقضا العده فنحن على النكاح وقالت الزوجه بل راجعتني بعد انقضا العده فقال
القول قول الزوجه والثانيه اذا ارتد الزوج بعد الدخول ثم اسلم فقال اسلمت قبل انقضا
العده فالنكاح باق وقالت المراه بل اسلمت بعد انقضا العده فقال القول قول المراه
فمن اصحابنا من نقل جواب بعضها الى بعض وجعل في المسايل كلها قولين احدهما ان القول
قول الزوج لان الاصل بقا النكاح والثاني ان القول قول الزوجه لان الاصل عدم الاسلام
والرجعه ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي قال القول قول الزوج اذا سبق بالدعوى
والذي قال ان القول قول الزوجه اذا سبقت بالدعوى لان قول كل واحد منهما مقبول فيما
سبق اليه فلا يجوز ابطاله بقول غيره ومنهم من قال هي على اختلاف حالين على وجه اخر
فالذي قال ان القول قول الزوج اراد اذا اتفقا على صدقه في زمان ما ادعاه لنفسه
بان قال اسلمت او راجعت في رمضان فقالت المراه صدقت ولكن انقضت عدتي في شعبان
فالقول قول الزوج لاتفاقهما على الاسلام والرجعه في رمضان واختلافهما في انقضا العده
والذي قال القول قول المراه اذا اتفقا على صدقها في زمان ما ادعته لنفسها بان قالت
انقضت عدتي في رمضان فقال الزوج لكني راجعت واسلمت في شعبان فالقول قول المراه
لاتفاقهما على انقضا العده في رمضان واختلافهما في الرجعه والاسلام وبالله التوفيق

الجزء ٣ تلوه ٣٦٥

كتاب الصداق

المستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق لما روى سهل بن سعد رضي الله عنه
ان امراه قالت قد وهبت نفسي لك يا رسول الله فر في رايك فقال رجل زوجنيها
فقال اطلب ولو خاتما من حديد فذهب ولم يجد شيئا فقال صلى الله عليه وسلم هل معك
من القران شي قال نعم فزوجه بما معه من القران ولان ذلك اقطع للخصومه ويجوز من
غير صداق لقوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضه فاثبت الطلاق مع عدم الفرض وروى عقبه بن عامر قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لرجل اني ازوجك فلانة فقال نعم قال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا
قالت نعم فزوج احدهما من صاحبه ودخل عليها ولم يفرض لها صداقا فلما حضرته الوفاة
قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم افرض لها صداقا ولم اعطها
شيئا واني قد اعطيتها عن صداقها سهمي بخيبر فاخذت سهمه فباعته بمائة الف ولان
القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق **فصل** ويجوز
ان يكون الصداق قليلا لقوله صلى الله عليه وسلم اطلب ولو خاتما من حديد ولانه
بدل منفعتها فكان تقديره العوض اليها كاجرة منافعها ويجوز ان يكون كثيرا لقوله عز
وجل وآتيتم احداهن قنطارا قال معاذ رضي الله عنه القنطار الف ومائتا اوقية وقال
ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ملء مسك ثور ذهبا والمستحب ان يخفف لما روت
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعظم النساء بركة ايسرهن مؤونة
ولانه اذا كثر اجحف واضر ودعا الى المقت والمستحب ان لا يزيد على خمسمائة درهم لما روت
عائشة رضي الله عنها قالت كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه اثنتا
عشرة اوقية ونشا اتدرون ما النش نصف اوقية فذلك خمسمائة فالمستحب الاقتداء به
والتبرك بمتابعته فان ذكر صداقا في السر وصداقا في العلانية فالواجب ما عقد به النكاح
لان الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به وان قال زوجتك ابنتي بالف فقال الزوج
قبلت نكاحها بخمسمائة سقط الجميع ووجب مهر المثل لان الزوج لم يقبل بالف والولي
لم يوجب بخمسمائة فسقط الجميع ووجب مهر المثل **فصل** ويجوز ان يكون الصداق
دينا وعينا وحالا ومؤجلا لانه عقد على المنفعة فجاز بما ذكرناه كالاجارة **فصل** ويجوز
ان يكون منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحة لقوله عز وجل اني
اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعل الرعي صداقا وزوج النبي
صلى الله عليه وسلم الواهبة من الذي خطبها بما معه من القرآن ولا يجوز ان يكون محرما
كالخمر وتعليم التوراة او تعليم القرآن للذمية لانها لا تتعلمه لرغبة في الاسلام ولا ما فيه غرر
كالمعدوم او المجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ولا ما لا يقدر على تسليمه
كالعبد الآبق والطير الطائر لانه عوض في عقد فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض في البيع والاجارة
وان تزوج على شيء من ذلك لم تبطل النكاح لان فساده ليس باكثر من عدمه فاذا صح النكاح

مع

مع عدمه صح مع فساده ووجب مهر المثل لانها لم ترض من غير بدل ولم يسلم لها البدل وتعذر
رد المعوض فوجب رد بدله كما لو باع سلعة بمحرم وتلفت في يد المشتري **فصل** وان
تزوج كافر بكافرة على محرم كالخمر والخنزير ثم اسلما او تحاكما الينا قبل الاسلام نظرت فان كان
قبل القبض سقط المسمى ووجب مهر المثل لانه لا يمكن اجباره على تسليم المحرم وان كان
بعد القبض برئت ذمته منه كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا فان قبض البعض برئت
ذمته من المقبوض ووجب بقسط ما بقي من مهر المثل فان كان الصداق عشرة ازقاق خمر
وقبضت منها خمسة ففيه وجهان احدهما يعتبر بالعدد فتبرأ من النصف ويجب لها نصف
مهر المثل لانه لا قيمة لها فكان الجميع واحدا فسقط نصف الصداق ووجب نصف مهر المثل
والثاني يعتبر بالكيل لانه احصر وان اصدقها عشرة من الخنازير وقبضت منها خمسة ففيه
وجهان احدهما يعتبر بالعدد فتبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لانه لا قيمة
لها فكان الجميع واحدا والثاني يعتبر بما له قيمة وهو الغنم فيقال لو كانت غنما كم كان قيمة ما
قبض منها فتبرأ منه بقدره ويجب بحصة ما بقي من مهر المثل لانه لما لم يكن له قيمة اعتبر بما له
قيمة كما يعتبر الحر بالعبد فيما ليس له ارش مقدر من الجنايات **فصل** وان اعتق رجل
امته على ان يتزوج بها ويكون عتقها صداقها لم يلزمها ان تتزوج به لانه سلف في عقد فلم
يلزم كما لو قال لامراة خذي هذه الالف على ان تتزوجي بي وتعتق الامة لانه اعتقها على
شرط باطل فسقط الشرط وثبت العتق كما لو قال لعبده ان ضمنت لي خمرا فانت حر فضمن
ويرجع عليها بقيمتها لانه لم يرض بعتقها الا بعوض ولم يسلم له وتعذر الرجوع اليها
فوجبت قيمتها كما لو باع عبدا بعوض محرم وتلف العبد في يد المشتري وان تزوجها بعد
العتق على قيمتها وهما لا يعلمان قدرها فالمهر فاسد وقال ابو علي بن خيران يصح كما لو
تزوجها على عبد لا يعلمان قيمته وهذا خطأ لان المهر هناك هو العبد وهو معلوم والمهر
ها هنا هو القيمة وهي مجهولة فلم يجز وان اراد حيلة يقع بها العتق ويتزوج به ففيه
وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن خيران انه يمكنه ذلك بان يقول ان كان في معلوم
الله اني اذا اعتقتك تزوجت بي فانت حرة فاذا تزوجت به علمنا انه قد وجد شرط العتق
وان لم تتزوج به علمنا انه لم يوجد شرط العتق والثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه لا يصح ذلك
ولا يقع العتق ولا يصح النكاح لانه حال ما يتزوج به يشك انها امة او حرة والنكاح مع الشك

لا يصح واذا لم يصح النكاح لم يعتق لانه لم يوجد شرط العتق وان اعتقت امراة عبدا على ان
يتزوج بها وقبل العبد عتق ولا يلزمه ان يتزوج بها لما ذكرناه في الامة ولا يلزمه قيمته لان
النكاح حق للعبد فصار كما لو اعتقته بشرط ان تعطيه مع العتق شيئا اخر ويخالف الامة
فان نكاحها حق للمولى فاذا لم يسلم له رجع عليها بقيمتها وان قال رجل لاخر اعتق عبدك عن
نفسك على ان ازوجك ابنتي فاعتقه لم يلزمه التزويج لما ذكرناه وهل يلزمه قيمة العبد فيه
وجهان بناء على القولين فيمن قال لغيره اعتق عبدك عن نفسك وعلي الف فاعتقه احدهما
يلزمه كما لو قال اعتق عبدك عني وعلي الف والثاني لا يلزمه لانه بذل العوض على ما لا منفعة
له فيه **فصل** ويثبت في الصداق خيار الرد كالعوض بالعيب لان اطلاق العقد
يقتضي السلامة من العيب فيثبت فيه خيار الرد كالعوض في البيع ولا يثبت فيه خيار
الشرط ولا خيار المجلس لانه احد عوضي النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس
كالبضع ولان خيار المجلس وخيار الشرط جعلا لدفع الغبن والصداق لم يبن على المغابنة
وان شرط فيه خيار الشرط فقد قال الشافعي رحمه الله يبطل النكاح فمن اصحابنا من جعله
قولا اخر لانه احد عوضي النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبضع ومنهم من قال لا
يبطل وهو الصحيح كما لا يبطل اذا جعل المهر خمرا او خنزيرا وما قال الشافعي رحمه الله محمول
عليه اذا شرط في المهر والنكاح ويجب مهر المثل لان شرط الخيار لا يكون الا بزيادة جزء او نقصان
جزء فاذا سقط الشرط وجب اسقاط ما في مقابلته فيصير الباقي مجهولا فوجب مهر المثل وان
تزوجها بالف على ان لا يتسرى عليها او لا يتزوج عليها بطل الصداق لانه شرط باطل اضيف
الى الصداق فابطله ووجب مهر المثل لما ذكرناه في شرط الخيار **فصل** وتملك المراة
المسمى بالعقد ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا لانه عقد يملك العوض فيه بالعقد
كالبيع وان كانت المنكوحة صغيرة او غير رشيدة سلم المهر الى من ينظر في مالها وان كانت
بالغة رشيدة وجب تسليمه اليها ومن اصحابنا من خرج في البكر البالغة قولا اخر انه يجوز
ان يدفع اليها او الى ابيها او جدها لانه يجوز اجبارها على النكاح فجاز للولي قبض صداقها
بغير اذنها كالصغيرة وان قال الزوج لا اسلم الصداق حتى تسلم نفسها وقالت الزوجة لا اسلم
نفسي حتى اقبض الصداق ففيه قولان احدهما لا يجبر واحد منهما بل يقال من سلم منكما
اجبر الاخر والثاني يؤمر الزوج بتسليم الصداق الى عدل ويؤمر المراة بتسليم نفسها فاذا
سلمت

فيملك العوض فيه بالعقد

سلمت نفسها امر العدل بدفع الصداق اليها كالقولين فيمن باع سلعة بثمن معين وقد
بينا وجه القولين في البيوع فان قلنا بالقول الاول لم يجب لها النفقة في حال امتناعها
لانها ممتنعة بغير حق وان قلنا بالقول الثاني وجبت لها النفقة لانها ممتنعة بحق فان
تبرعت وسلمت نفسها ووطيها الزوج اجبر على دفع الصداق وسقط حقها من الامتناع
لان بالوطي استقر لها جميع البدل وسقط حق المنع كالبايع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن
فصل وان كان الصداق عينا لم يملك التصرف فيه قبل القبض كالمبيع وان كان دينا
فعلى القولين في الثمن وان كان عينا فهلكت قبل القبض هلكت من ضمان الزوج كما يهلك المبيع
قبل القبض من ضمان البايع وهل يرجع الى مهر المثل او الى بدل العين فيه قولان قال في
القديم يرجع الى بدل العين لانه عين يجب تسليمها لا يسقط الحق بتلفها فوجب الرجوع الى بدلها
كالمغصوب فعلى هذا ان كان مما له مثل وجب مثله وان لم يكن له مثل وجبت قيمته اكثر ما
كانت من حين العقد الى ان تلف كالمغصوب ومن اصحابنا من قال تجب قيمته يوم التلف
لانه وقت الفوات والصحيح هو الاول لان هذا اشبه بالمغصوب وقال في الجديد يرجع
الى مهر المثل لانه عوض معين تلف قبل القبض وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب الرجوع
الى بدل المعوض كما لو اشترى ثوبا بعبد وقبض الثوب ولم يسلم العبد وتلف عنده فانه يجب
قيمة الثوب وان قبضت الصداق ووجدت به عيبا فردته او خرج مستحقا رجعت في
قوله القديم الى بدله وفي قوله الجديد الى مهر المثل فان كان الصداق تعليم سورة من
القران فتعلمتها من غيره او لم تتعلم لسوء حفظها فهو كالعين اذا تلفت فرجع في قوله
القديم الى اجرة المثل وفي قوله الجديد الى مهر المثل **فصل** ويستقر الصداق بالوطي
في الفرج لقوله عز وجل وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وفسر الافضا
بالجماع وهل يستقر بالوطي في الدبر فيه وجهان احدهما يستقر لانه موضع يجب بالايلاج
فيه الحد فاشبه الفرج والثاني لا يستقر لان المهر في مقابلة ما يملك بالعقد والوطي
في الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر ويستقر بالموت قبل الدخول وقال ابو سعيد الاصطخري
ان كانت امة لم يستقر بموتها لانها كالسلعة تباع وتبتاع والسلعة المبيعة اذا تلفت
قبل التسليم سقط الثمن وكذلك اذا ماتت الامة وجب ان يسقط المهر والمذهب انه يستقر
لان النكاح الى الموت فاذا ماتت انتهى النكاح فاستقر البدل كالاجارة اذا انقضت مدتها

واختلف قوله في الخلوة فقال في القديم تقرر المهر لانه عقد على المنفعة فكان التمكين منه
كالاستيفاء في تقرر البدل كالاجارة وقال في الجديد لا تقرر لانها خلوة فلم تقرر المهر كالخلوة في غير
النكاح **فصل** وان وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شيء لانه استقر
فلم يسقط فان اصدقها سورة من القرآن ثم طلقها بعد الدخول وقبل ان يعلمها ففيه
وجهان احدهما يعلمها من وراء حجاب كما يسمع منها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم
والثاني لا يجوز ان يعلمها لانه لا يؤمن الافتتان بها ويخالف الحديث فانه ليس له بدل فلو منعناه
من سماعه منها ادى الى اضاعته وفي الصداق لا يؤدي الى ابطاله لان في قوله الجديد
ترجع الى مهر المثل وفي قوله القديم ترجع الى اجرة التعليم وان وقعت الفرقة قبل الدخول
نظرت فان كانت بسبب من جهة المراة بان اسلمت او ارتدت او ارضعت من ينفسخ النكاح
برضاعه سقط مهرها لانها اتلفت المعوض قبل التسليم فسقط البدل كالبائع اذا اتلف المبيع
قبل التسليم وان كانت بسبب من جهته نظرت فان كانت بطلاق سقط نصف المسمى لقوله
عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وان كان
باسلامه او بردته سقط نصفه لانها فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول فتنصف بها
المهر كالطلاق وان كان بسبب منهما نظرت فان كان خلعا سقط نصفه لان المغلب في الخلع جهة
الزوج بدليل انه يصح الخلع به دونها وهو اذا خالع مع اجنبي فصار كما لو انفرد به وان كان ردة
منهما ففيه وجهان احدهما يسقط نصفه لان حال الزوج في النكاح اقوى فسقط نصفه كما لو
ارتد وحده والثاني يسقط الجميع لان المغلب في المهر جهة المراة لان المهر لها فسقط جميعه
كما لو انفردت بالردة وان اشترت المراة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان احدهما يسقط
النصف لان البيع تم بالزوجة والسيد وهو قائم مقام الزوج فصار كالفرقة الواقعة بالخلع والثاني
يسقط جميع المهر لان البيع تم بها دون الزوج فسقط جميع المهر كما لو ارضعت من ينفسخ النكاح
برضاعه **فصل** وان قتلت المراة نفسها فالمنصوص انه لا يسقط مهرها وقال في
الامة اذا قتلت نفسها او قتلها مولاها انه يسقط نصف مهرها فنقل ابو العباس جوابه
في كل واحدة من المسالتين الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما يسقط المهر لانها فرقة
حصلت من جهتها قبل الدخول فسقط بها المهر كما لو ارتدت والثاني لا يسقط وهو اختيار
المزني وهو الصحيح لانها فرقة حصلت بانقضاء الاجل وانتهاء النكاح فلا يسقط بها المهر
كما

كما لو ماتت وقال ابو اسحق لا يسقط في الحرة ويسقط في الامة على ما نص عليه لان الحرة كالمسلمة
نفسها بالعقد ولهذا لا يملك منعها من السفر والامة لا تصير كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا
يملك منعها من السفر مع المولى وان قتلها الزوج استقر مهرها لان اتلاف الزوج كالقبض كما ان
اتلاف المشتري المبيع في يد البائع كالقبض في تقرير الثمن **فصل** ومتى ثبت الرجوع في النصف
لم يخل اما ان يكون الصداق تالفا او باقيا فان كان تالفا فان كان مما له مثل رجع بنصف
مثله وان لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه اقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض لانه
ان كانت قيمته يوم العقد اقل ثم زادت كانت الزيادة في ملكها فلم يرجع بنصفها وان كانت
قيمته يوم العقد اكثر ثم نقص كان النقصان مضمونا عليه فلم يرجع بما هو مضمون
عليه وان كان باقيا لم يخل اما ان يكون باقيا على حالته او زايدا او ناقصا او زايدا من
جهة ناقصا من جهة فان كان على حالته رجع في نصفه ومتى يملك فيه وجهان احدهما
وهو قول ابي اسحق انه لا يملك الا باختيار التملك لان الانسان لا يملك شيئا بغير اختياره الا
الميراث فعلى هذا ان حدث منه زيادة قبل الاختيار كانت لها والثاني وهو المنصوص انه
يملك بنفس الفرقة لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم فعلق استحقاق النصف بالطلاق فعلى هذا ان حدثت منه زيادة
كانت بينهما وان طلقها والصداق زايد نظرت فان كانت زيادة متميزة كالثمرة والنتاج
واللبن رجع بنصف الاصل وكانت الزيادة لها لانها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع
الاصل في الرد كما قلنا في رد المبيع بالعيب وان كانت غير متميزة كالسمن وتعلم صنعة فالمراة
بالخيار بين ان تدفع النصف بزيادته وبين ان تدفع قيمة النصف فان دفعت النصف اجبر
الزوج على اخذه لانه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز وان دفعت قيمة النصف اجبر الزوج
على اخذها لان حقه في نصف المفروض والزايد غير المفروض فوجب اخذ البدل وان كانت
المراة مفلسة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه يجوز للزوج ان يرجع بنصف
العين مع الزيادة لانه لم يصل الزوج الى حقه من البدل فرجع بالعين مع الزيادة كما يرجع
البائع في المبيع مع الزيادة عند افلاس المشتري والثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه لا يرجع لانه
ليس من جهة المراة تفريط فلم يؤخذ منها ما زاد في ملكها بغير رضاها ويخالف اذا افلس المشتري
فان المشتري فرط في حبس الثمن الى ان افلس فرجع البائع في العين مع الزيادة وان كان الصداق

نخلاً او عليها طلع غير موبر وبذلت المراه نصفها مع الطلع ففيه وجهان احدهما لا يجبر الزوج
على اخذها لانه هبه فلا يجبر على قبولها والثاني يجبر وهو المنصوص لانه نما غير متميز فاجبر على
اخذها كالسمن وان بذلت نصف النخل دون الثمره لم يجبر الزوج على اخذها وقال المزني يلزمه
ان يرجع فيه وعليه ترك الثمره الى اوان الجداد كما يلزم المشتري ترك الثمره الى اوان الجداد وهذا
خطا لانه قد صار حقه في القيمه فلا يجبر على اخذ العين ولان عليه ضررًا في ترك الثمره على
نخله فلم يجبر ويخالف المشتري فانه دخل في العقد عن تراض فاقر على ما تراضيا وان طلب
الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمره الى اوان الجداد ففيه وجهان احدهما لا يجبر المراه
لانه صار حقه في القيمه والثاني يجبر عليه لان الضرر زال عنها ورضي الزوج بما يدخل عليه
من الضرر وان طلقها والصداق ناقص بان كان عبدًا فعمي او مرض فالزوج بالخيار بين ان يرجع
بنصفه ناقصًا وبين ان ياخذ قيمة النصف فان رجع بالنصف اجبرت المراه على دفعه لانه
رضي باخذ حقه ناقصًا وان طلب القيمه اجبرت على الدفع لان الناقص دون حقه وان طلقها
والصداق زايد من وجه ناقص من وجه بان كان عبدًا فتعلم صنعه ومرض فان تراضيا على
اخذ نصفه جاز لان الحق لهما وان امتنع الزوج من اخذه لم يجبر عليه لنقصانه وان امتنعت
المراه من دفعه لم تجبر عليه لزيادته وان كان الصداق جاريه فحملت فهي كالعبد اذا تعلم
صنعه ومرض لان الحمل زياده من وجه ونقصان من وجه لانه يخاف منه عليها فكان حكمها
حكم العبد وان كانت بهيمه فحملت ففيه وجهان احدهما ان المراه بالخيار بين ان تسلم النصف
مع الحمل وبين ان تدفع القيمه لانه زياده من غير نقص لان الحمل لا يخاف منه على البهيمه
والثاني وهو ظاهر النص انه كالجاريه لانه زياده من وجه ونقصان من وجه ولانه ينقص به
اللحم فيما يوكل ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل فكان كالجاريه وان باعته ثم رجع اليها ثم طلقها
الزوج رجع بنصفه لانه يمكنه الرجوع الى عين ماله فلم يرجع الى القيمه وان وصّت به او
وهبته او رهنته ولم تقبض ثم طلقها رجع بنصفه لانه باق على ملكها وتصرفها وان كاتبته
او وهبته واقبضته ثم طلقها رجع بقيمة النصف لانه تعلق به حق لازم لغيرها وان كان
عبدًا فدبرته ثم طلقها فقد روى المزني انه يرجع فمن اصحابنا من قال انه يرجع لانه باق على
ملكها ومنهم من قال لا يرجع لانه لا يملك نقض تصرفها ومنهم من قال فيه قولان ان قلنا ان
التدبير وصيه فله الرجوع وان قلنا انه عتق بصفه رجع بنصف قيمته
فصل وان
كان

كان الصداق عينًا فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان احدهما لا يرجع عليها
وهو اختيار المزني لان النصف تعجل له بالهبه والثاني يرجع وهو الصحيح لانه عاد اليه بغير
الطلاق فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق كما لو وهبته لاجنبي ثم وهبه الاجنبي منه
فان كان دينًا فابرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فان قلنا انه لا يرجع في الهبه لم يرجع
في الابرا وان قلنا يرجع في الهبه ففي الابرا وجهان احدهما يرجع كما يرجع في الهبه والثاني لا
يرجع لان الابرا اسقاط لا يفتقر الى القبول والهبه تمليك يفتقر الى القبول وان اصدقها عينًا
فوهبتها منه ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الجميع فيه قولان لان الرجوع في الجميع بالرده
كالرجوع بالنصف في الطلاق وان اشترى سلعه بثمن وسلم الثمن ووهب البايع الثمن منه
ثم وجد بالسلعه عيبًا ففي ردها والرجوع بالثمن وجهان بناءً على القولين فان وجد به عيبًا
وحدث به عنده عيب اخر فهل يرجع بالارش فيه وجهان بناء على القولين وان اشترى سلعه
ووهبها من البايع ثم افلس المشتري فللبايع ان يضرب بالثمن مع الغرما قولا واحدًا لان حقه
في الثمن ولم يرجع اليه الثمن **فصل** اذا طلقت المراه قبل الدخول ووجب لها نصف المهر
جاز للذي بيده عقدة النكاح ان يعفو عن النصف لقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح وفيمن بيده عقدة النكاح قولان قال في القديم هو الولي فيعفو عن النصف الذي
لها لان الله تعالى خاطب الازواج وقال وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم الا ان يعفون
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ولو كان هو الزوج لقال الا ان يعفون او تعفو لانه تقدم
ذكر الازواج وخاطبهم بخطاب الحاضر فلما عدل عن خطابهم دل على ان الذي بيده عقدة
النكاح غير الزوج فوجب ان يكون هو الولي وقال في الجديد هو الزوج فيعفو عن النصف الذي
وجب له بالطلاق فاما الولي فلا يملك العفو لانه حق لها فلا يملك الولي العفو عنه كسائر
ديونها واما الايه فيحتمل ان يكون المراد به الازواج فخاطبهم بخطاب الحاضر ثم خاطبهم بخطاب
الغايب كما قال الله عز وجل حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاذا قلنا ان الذي بيده عقدة
النكاح هو الولي لم يصح العفو منه الا بخمسه شروط احدها ان يكون ابًا او جدًا لانهما
لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد ومن سواهما يتهم والثاني ان يكون المنكوحه بكرًا فاما الثيب
فلا يجوز العفو عن مالها لانه لا يملك الولي تزويجها والثالث ان يكون العفو بعد الطلاق

فأما قبله فلا يجوز لأنه لا حظ لها في العفو قبل الطلاق لأن البضع معرض للتلف فإذا
فاذا عفا ربما دخل بها فيتلف منفعة بضعها من غير بدل والرابع أن يكون قبل
الدخول فأما بعد الدخول فقد أتلف بضعها فلم يجز إسقاط بدله والخامس أن يكون
صغيرة أو مجنونة فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها لأنه لا ولاية
له عليها في المال **فصل** فإن فوضت بضعها بأن تزوجت وسكتت عن المهر
أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر بالعقد وهو الصحيح
لأنه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق والثاني يجب لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول
ولها أن تطالب بالفرض لأن إخلاء العقد عن المهر خاص لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فإن قلنا يجب بالعقد فرض لها مهر المثل لأن البضع كالمستهلك فضمن بقيمته كالسلعة
المستهلكة في يد المشتري ببيع فاسد وإن قلنا لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يتفقان
عليه لأنه ابتداء إيجاب فكان إليهما كالعوض في العقد ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان
عليه كان ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول والموت والتنصف بالطلاق لأنه مهر
مفروض فصار كالمفروض في العقد وإن لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر لقوله
عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فدل
على أنه إذا لم يفرض لم يجب النصف وإن لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل لأن الوطء
في النكاح من غير مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم وإن ماتا أو أحدهما قبل الفرض
ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر لأنها مفوضة فارقت زوجها قبل الفرض والمسيس
فلم يجب لها المهر كما لو طلقت والثاني يجب لها المهر لما روى علقمة قال أتي عبد الله في
رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يكن فرض لها شيئا ولم يدخل بها فقال أقول فيها برأيي لها صداق
نسائها وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان الأشجعي قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت ففرح بذلك ولأن الموت معنى يستقر
به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالوطء وإن تزوجت على أن لا مهر لها في الحال ولا في الثاني
ففيه وجهان أحدهما أن النكاح باطل لأن النكاح من غير مهر لم يكن إلا لرسول الله صلى الله عليه
وسلم فيصير كما لو نكح نكاحا ليس له والثاني يصح لأنه يلغى قولها لا مهر لها في الثاني لأنه شرط
باطل فيبطل الصداق ويبقى العقد فعلى هذا يكون حكمه حكم القسم قبله **فصل** ويعتبر
مهر

مهر المثل بمهر نساء العصبات لحديث علقمة عن عبد الله ويعتبر بالأقرب فالأقرب منهن وأقربهن
الأخوات وبنات الأخوة والعمات وبنات الأعمام فإن لم يكن لها نساء عصبات اعتبر بأقرب
النساء إليها من الأمهات والخالات لأنهن أقرب إليها فإن لم يكن لها أقارب اعتبر نساء بلدها
ثم بأقرب النساء شبها بها ويعتبر بمن هو على صفتها من الحسن والعقل والعفة واليسار
لأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي تختلف بها العوض والمهر تختلف بهذه الصفات
ويجب من نقد البلد كقيم المتلفات **فصل** وإذا أعسر الرجل بالمهر ففيه طريقان من
أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لأنه معاوضة يلحقها
الفسخ فجاز فسخها بالإفلاس بالعوض كالبيع وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لأن البضع
صار كالمستهلك بالوطء فلم يفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة ومن أصحابنا من
قال إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ وإن كان بعد الدخول ففيه قولان أحدهما لا يثبت لها
الفسخ لما ذكرناه والثاني يثبت لها الفسخ وهو الصحيح لأن البضع لا يتلف بوطء واحد فجاز
الفسخ والرجوع إليه ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم لأنه مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح
بالعيب **فصل** إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان قال في القديم يجب
المهر على الأب لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر وإعساره كان ذلك رضا بالتزامه وقال في
الجديد يجب على الابن وهو الصحيح لأن البضع له فكان المهر عليه **فصل** وإن تزوج
العبد بإذن المولى فإن كان مكتسبا وجب المهر والنفقة في كسبه لأنه لا يمكن إيجاب
ذلك على المولى لأنه لم يضمن ولا في رقبة العبد لأنه وجب برضا من له الحق ولا يمكن إيجابه في ذمته
لأنه في مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تأخيره عنه فلم يبق إلا الكسب فتعلق به ولا يتعلق إلا
بالكسب الحادث بعد العقد فإن كان المهر مؤجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله لأن
ما كسبه قبله للمولى ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل لأن إذنه
في النكاح يقتضي ذلك وإن لم يكن مكتسبا وكان مأذونا له في التجارة فقد قال في الأم يتعلق
بما في يده فمن أصحابنا من حمله على ظاهره لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى فقضي مما في يده
كدين التجارة ومن أصحابنا من قال يتعلق بما يحصل من فضل المال لأن ما في يده للمولى فلا
يتعلق به كما لا يتعلق بما في يده من الكسب المتقدم وإنما يتعلق بما يحدث وحمل كلام الشافعي
رحمه الله على ذلك وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له في التجارة ففيه قولان أحدهما يتعلق

المهر والنفقة بذمته يتبع به اذا عتق لانه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين
القرض فعلى هذا للمراة ان تفسخ اذا ارادت والثاني يجب في ذمة السيد لانه لما اذن له في النكاح
مع العلم بالحال صار ضامنا للمهر والنفقة وان تزوج بغير اذن المولى ووطئ فقد قال في
الجديد يجب في ذمته يتبع به اذا عتق لانه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين
القرض وقال في القديم يتعلق برقبته لان الوطء كالجناية وان اذن له في النكاح فنكح نكاحا
فاسدا ووطئ ففيه قولان احدهما ان الاذن يتضمن الصحيح والفاسد لان الفاسد كالصحيح
في المهر والعدة والنسب فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه والثاني وهو الصحيح انه لا
يتضمن الفاسد لان الاذن يقتضي عقدا يملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير اذنه
وقد بيناه

باب اختلاف الزوجين في الصداق

اذا اختلف الزوجان في قدر المهر او في اجله تحالفا لانه عقد معاوضة فجاز ان يثبت
التحالف في قدر عوضه واجله كالبيع واذا تحالفا لم ينفسخ النكاح لان التحالف
يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يبطل بجهالة العوض ويجب مهر المثل لان المسمى سقط
وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب بدله كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري
وقال ابو علي بن خيران ان زاد مهر المثل على ما تدعيه المراة لم تجب الزيادة لانها لا تدعيها وقد
بينا فساد قوله في البيع وان ماتا او احدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع
وان اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر ففيه وجهان احدهما يحلف الزوج ويوقف
يمين المنكوحة الى ان تبلغ ولا يحلف الولي لان الانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره والثاني انه
يحلف وهو الصحيح لانه باشر العقد فحلف كالوكيل في البيع فان بلغت المنكوحة قبل
التحالف لم يحلف الولي لانه لا يقبل اقراره عليها فلم يحلف وهذا فيه نظر لان الوكيل يحلف
وان لم يقبل اقراره عليها فان ادعت المراة انها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الاحد
بثلثين وانكر الزوج احد العقدين واقامت البينة على العقدين وادعت المهرين قضي لها
لانه يجوز ان يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعها ثم تزوجها يوم الاحد فلزمه المهران
فصل وان اختلفا في قبض المهر فادعاه الزوج وانكرت المراة فالقول قولها لان الاصل
عدم القبض وبقاء المهر وان كان الصداق تعليم سورة فادعى انه علمها وانكرت المراة فان
كانت

كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها لان الاصل عدم التعليم وان كانت تحفظها ففيه
وجهان احدهما ان القول قولها لان الاصل انه لم يعلمها والثاني ان القول قوله لان الظاهر
انه لم يعلمها غيره وان دفع اليها شيئا وادعى انه دفعه عن الصداق وادعت المراة انه
هدية فان اتفقا انه لم يتلفظ بشيء فالقول قوله من غير يمين لان الهدية لا تصح بغير قول وان
اختلفا في اللفظ فادعى الزوج انه قال هذا عن صداقك وادعت المراة انه قال هو هدية
فالقول قول الزوج لان الملك له فاذا اختلفا في انتقاله كان القول قوله في الانتقال كما لو
دفع الى رجل ثوبا وادعى انه باعه وادعى القابض انه وهبه له **فصل** وان اختلفا
في الوطء فادعته المراة وانكر الزوج فالقول قوله لان الاصل عدم الوطء وان اتت بولد
يلحقه نسبه ففي المهر قولان احدهما يجب لان لحاق النسب يقتضي وجود الوطء والثاني
لا يجب لان الولد يلحق بالامكان والمهر لا يجب الا بالوطء والاصل عدم الوطء **فصل**
وان اسلم الزوجان قبل الدخول وادعت المراة انه سبقها بالاسلام فعليه نصف المهر
وادعى الزوج انها سبقته فلا مهر لها فالقول قول المراة لان الاصل بقاء المهر وان اتفقا
ان احدهما سبق ولم يعلم عين السابق منهما فان كان المهر في يد الزوج لم يجز للمراة ان تاخذ منه
شيئا لانها تشك في الاستحقاق وان كان في يد الزوجة رجع الزوج بنصفه لانه يتيقن استحقاقه
ولا ياخذ من النصف الاخر شيئا لانه يشك في استحقاقه **فصل** وان اصدقها عبدا ثم طلقها
قبل الدخول وقد حدث بالصداق عيب فقال الزوج حدث بعد ما عاد الي فعليك ارشه
وقالت المراة بل حدث قبل عوده اليك فلا يلزمني ارشه فالقول قول المراة لان الزوج يدعي
وقوع الطلاق قبل النقص والاصل عدم الطلاق والمراة تدعي حدوث النقص قبل الطلاق
والاصل عدم النقص فتقابل الامران فسقطا والاصل براءة ذمتها **فصل** اذا وطئ
امراة بشبهة او في نكاح فاسد لزمه المهر لحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها
باطل فان اصابها فلها المهر بما استحل من فرجها وان اكرهها على الزنا وجب عليه مهر المثل
لانه وطء يسقط فيه الحد عن الموطوءة للشبهة والواطئ من اهل الضمان في حقها فوجب عليه
المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد وان طاوعته على الزنا نظرت فان كانت حرة لم يجب لها المهر
لما روى ابو مسعود البدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي

وحلوان الكاهن وان كانت امة لم يجب لها المهر لما روى ابو مسعود البدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وان كانت امة لم يجب لها المهر على المنصوص للخبر ومن اصحابنا من قال يجب لان المهر حق السيد فلم يسقط باذنها كارش الجناية

فصل وان وطئ امراة وادعت المراة انه استكرهها وادعى الواطئ انها طاوعته ففيه قولان احدهما القول قول الواطئ لان الاصل براءة ذمته والثاني ان القول قول الموطوءة لان الوطء متلف ويشبه ان يكون القولان مبنيين على القولين في اختلاف رب الدابة وراكبها ورب الارض وزارعها

فصل وان وطئ المرتهن الجارية المرهونة باذن السيد وهو جاهل بالتحريم ففيه قولان احدهما لا يجب المهر لان البضع للمولى وقد اذن في اتلافه فسقط بدله كما لو اذن في قطع عضو منها والثاني يجب لانه سقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر كالواطئ في نكاح فاسد وان اتت منه بولد ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالمهر لانه متولد من ماذون فيه فاذا كان في بدل الماذون فيه قولان وجب ان يكون في بدل ما تولد منه قولان وقال ابو اسحق يجب قيمة الولد يوم سقط قولا واحدا لان المهر يجب بالاحبال ولم يوجد الاذن بالاحبال والطريق الاول اظهر لانه وان لم ياذن في الاحبال الا انه اذن في سببه وبالله التوفيق

باب المتعة

اذا طلقت المراة لم تخل اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول نظرت فان لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة لقوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولانه لحقها بالنكاح ابتذال وقلة الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة وان فرض لها المهر لم يجب لها المتعة لانه لما اوجب بالاية لمن لم يفرض لها دل على انها لا تجب لمن فرض لها ولانه حصل لها في مقابلة الابتذال نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة فان كان بعد الدخول ففيه قولان قال في القديم لا يجب لها المتعة لانها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض فلم يجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول وقال في الجديد يجب لقوله عز وجل فتعالين امتعكن واسرحكن وكان ذلك في نساء دخل بهن ولان ما حصل لها من المهر بدل عن الوطء وبقي الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول وان وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت فان كانت

بالموت

بالموت لم يجب لها المتعة لان النكاح قد تم وبلغ منتهاه فلم يجب لها المتعة وان كانت بسبب من جهة اجنبي كالرضاع فحكمه حكم الطلاق في الاقسام الثلاثة لانها بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر فكانت كالطلاق في المتعة وان كانت من جهة الزوج كالاسلام والردة واللعان فحكمه حكم الطلاق في الاقسام الثلاثة لانها فرقة حصلت من جهته فاشبهت الطلاق وان كانت بسبب من جهة الزوجة كالاسلام والردة والرضاع والفسخ بالاعسار والعيب بالزوجين جميعا لم يجب لها المتعة لان المتعة وجبت لما لحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم يجب وان كانت بسبب منهما نظرت فان كانت بخلع او جعل الطلاق اليها فطلقت نفسها كان حكمها حكم المطلقة في الاقسام الثلاثة لان المغلب فيها جهة الزوج لانه يمكنه ان يخالعها مع غيرها او يجعل الطلاق الى غيرها فجعل كالمنفرد به وان كانت الزوجة امة فاشتراها الزوج فقد قال في موضع لا متعة لها وقال في موضع لها المتعة فمن اصحابنا من قال هي على قولين احدهما لا متعة لها لان المغلب جهة السيد لانه يمكنه ان يبيعها من غيره فكان حكمه في سقوط المتعة حكم الزوج في الخلع في وجوب المتعة ولانه يملك بيعها من غير الزوج فصار اختياره للزوج اختيارا للفرقة والثاني ان لها المتعة لانه لا مزية لاحدهما على الاخر في العقد فسقط حكمهما كما لو وقعت الفرقة من جهة اجنبي وقال ابو اسحق ان كان مولاها طلب البيع لم يجب لانه هو الذي اختار الفرقة وان كان الزوج طلب وجبت لانه هو الذي اختار الفرقة وحمل القولين على هذين الحالين

فصل والمستحب ان يكون المتعة خادما او مقنعة او ثلاثين درهما لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال يستحب ان يمتعها بخادم فان لم يفعل فبثياب وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال يمتعها بثلاثين درهما وروي عنه انه متعها بجارية وفي الواجب وجهان احدهما ما يقع عليه اسم المال والثاني وهو المذهب انه يقدرها الحاكم لقوله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهل يعتبر بالزوج او بالزوجة فيه وجهان احدهما يعتبر بحال الزوج للاية والثاني يعتبر بحالها لانه بدل عن المهر فاعتبر بها

باب الوليمة والنثر

الطعام الذي يدعى اليه الناس ستة للعرس والخرس للولادة والاعذار للختان

والوكيرة للبناء والنقيعة لقدوم المسافر الغائب والمأدبة لغير سبب ويستحب
ما سوى الوليمة لما فيه من إظهار نعم الله تعالى والشكر عليها واكتساب الأجر والمحبة
ولا يجب لأن الإيجاب بالشرع ولم يرد الشرع بإيجابه وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا
فيه فمنهم من قال هي واجبة وهو المنصوص لما روى أنس رضي الله عنه قال تزوج عبد
الرحمن بن عوف فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة ومنهم من قال هي
مستحبة لأنه طعام لحادث سرور فلم يجب كسائر الولائم ويكره النثر لأن التقاطه دناءة
وسخف ولأنه يأخذه قوم دون قوم ويأخذه من غيره أحب إليه **فصل** ومن دعي إلى
وليمة وجبت عليه الإجابة لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها ومن أصحابنا من قال هي فرض على الكفاية لأن القصد إظهارها
وذلك يحصل بحضور البعض فإن دعي مسلم إلى وليمة ذمي ففيه وجهان أحدهما تجب الإجابة
للخبر والثاني لا تجب لأن الإجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل وإن كانت الوليمة
ثلاثة أيام أجاب في اليوم الأول والثاني وتكره الإجابة في اليوم الثالث لما روي أن سعيد بن
المسيب رحمه الله دعي مرتين فأجاب ثم دعي الثالثة فحصب الرسول وعن الحسن أنه
قال كان يقال الدعوة أول يوم حسن والثاني حسن والثالث رياء وسمعة وإن دعاه اثنان
ولم يمكنه الجمع بينهما أجاب أسبقهما لحق السبق فإن استويا في السبق أجاب أقربهما رحما
فإن استويا في الرحم أجاب أقربهما دارا لأنه من أبواب البر فكان التقديم فيه على ما ذكرناه
كصدقة التطوع وإن استويا في ذلك أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم
بالقرعة **فصل** وإن دعي إلى موضع فيه دف أجاب لأن الدف يجوز في الوليمة لما
روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل بين الحلال والحرام الدف
وإن دعي إلى موضع فيه منكر من زمر أو خمر فإن قدر على إزالته لزمه أن يحضر لوجوب الإجابة
ولإزالة المنكر وإن لم يقدر على إزالته لم يحضر لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن
يجلس على مائدة يدار فيها الخمر وروى نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسمع
زمارة راع فوضع إصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أتسمع حتى
قلت لا فأخرج إصبعيه عن أذنيه ثم رجع إلى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم صنع وإن حضر في موضع فيه تماثيل فإن كان كالشجر جلس وإن كان على صورة

حيوان

حيوان فإن كان على بساط أو مخدة يتكأ عليها جلس وإن كان على حائط أو ستر معلق لم يجلس لما
روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال
أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت
قرام ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثال الذي في البيت يقطع فيصير
كهيئة الشجر ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطآن ومر بالكلب فليخرج
ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ما كان كالشجر فهو كالكتابة والنقوش وما كان
على صورة الحيوان على حائط أو ستر فهو كالصنم وما يوطأ ليس كالصنم لأنه غير معظم **فصل**
ومن حضر الطعام فإن كان مفطرا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يأكل لما روى أبو هريرة رضي
الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا دعي أحدكم إلى الطعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل
وإن كان صائما فليصل والثاني لا يجب لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم إذا دعي أحدكم إلى الطعام فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك وإن دعي وهو صائم
لم تسقط عنه الإجابة للخبر ولأن القصد منه التكثير والتبرك بحضوره وذلك يحصل مع الصوم
فإن كان الصوم فرضا لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم وإن كان صائما فليصل وإن كان
متطوعا فالمستحب أن يفطر لأنه يدخل السرور على من دعاه وإن لم يفطر جاز لأنه قربة فلم
يلزمه تركها (والمستحب) لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله
عنه قال أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد بن معاذ فقال أفطر عندكم الصائمون
وصلت عليكم الملائكة وأكل طعامكم الأبرار

باب عشرة النساء والقسم

إذا تزوج امرأة فإن كانت ممن يجامع مثلها وجب تسليمها بالعقد إذا طلب ووجب
عليه تسلمها إذا عرضت عليه فإن طالب بها الزوج فسألت الإنظار أنظرت ثلاثة
أيام لأنه قريب ولا تنظر أكثر منه لأنه كثير وإن كانت لا تجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله
لم يجب التسليم إذا طلب الزوج ولا التسلم إذا عرضت عليه لأنها لا تصلح للاستمتاع وإن
كانت لا تجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله بأن كانت نضوة الخلق أو بها مرض لا يرجى زواله
وجب التسليم إذا طلب والتسلم إذا عرضت عليه لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها

في غير الجماع فصل وان كانت الزوجة حرة وجب تسليمها ليلاً ونهاراً لانه لا حق لغيره
عليها وللزوج ان يسافر بها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه ولا يجوز لها ان
تسافر بغير اذن الزوج لان الاستمتاع مستحق له فلا يجوز تفويته عليه وان كانت امة
وجب تسليمها بالليل دون النهار لانها مملوكة عقد على احدى منفعتيها فلم يجب التسليم
في غير وقتها كما لو اجرها للخدمة بالنهار وقال ابو اسحق ان كان لسيدها صنعة كالغزل
والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار لانه يمكنها العمل في بيت الزوج والمذهب الاول
لانه قد يحتاج اليها في خدمة غير الصنعة ويجوز للمولى بيعها لان النبي صلى الله عليه وسلم
اذن لعائشة رضي الله عنها في شرا بريرة وكان لها زوج ويجوز له ان يسافر بها لانه يملك
بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة فصل ويجوز للزوج ان يجبر امراته على الغسل
من الحيض والنفاس لان الوطي يقف عليه وفي غسل الجنابة قولان احدهما له ان يجبرها
عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه لان النفس تعاف من وطي الجنب والثاني ليس له ان يجبرها
لان الوطي لا يقف عليه وفي التنظيف والاستحداد وجهان احدهما يملك اجبارها عليه
لان كمال الاستمتاع يقف عليه والثاني لا يملك اجبارها عليه لان الوطي لا يقف عليه وهل له
ان يمنعها من اكل ما يتاذى برائحته فيه وجهان احدهما له منعها لانه يمنع كمال
الاستمتاع والثاني ليس له منعها لانه لا يمنع الوطي وان كانت ذمية فله منعها من المسكر لانه
يمنع كمال الاستمتاع لانها تصير كالزق المنفوخ ولانه لا يومن ان تجني عليه وهل له ان
يمنعها من اكل لحم الخنزير وشرب القليل من الخمر فيه ثلثة اوجه احدها يجوز له منعها
لانه يمنع كمال الاستمتاع والثاني ليس له منعها لانه لا يمنع الوطي والثالث وهو قول ابي علي بن
ابي هريرة انه ليس له منعها من اكل لحم الخنزير لانه لا يمنع الوطي وله منعها من قليل الخمر لان
السكر يمنع الاستمتاع ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وما لا يسكر مع اختلاف الطباع فمنع
الجميع فصل وللزوج منع الزوجة من الخروج الى المساجد وغيرها لما روى ابن عمر رضي
الله عنه قال اتت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله ما حق الزوج على
زوجته قال حقه عليها ان لا تخرج من بيتها الا باذنه فان فعلت لعنها الله وملايكة
الرحمة وملايكة الغضب حتى تتوب او ترجع قالت يا رسول الله وان كان لها ظالماً قال وان
كان لها ظالماً ولان حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب ويكره منعها من عيادة
ابيها



ابيها اذا ثقل وحضور مواراته اذا مات لان منعها من ذلك يودي الى النفور ويغريها
بالعقوق فصل ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف وكف الاذى لقوله عز
وجل وعاشروهن بالمعروف ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مطل لقوله عز وجل
وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف بذل الحق وكف الاذى من غير مطل لقوله
صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ولا يجب عليه الاستمتاع لانه حق له فجاز له تركه
كسكنى الدار المستاجرة ولان الداعي الى الاستمتاع الشهوة والمحبة فلا يمكن ايجابه والمستحب
ان لا يعطلها لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال قال لي رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتصوم النهار قلت نعم قال وتقوم الليل قلت نعم قال لكني اصوم وافطر
واصلي وانام وامس النسا فمن رغب عن سنتي فليس مني ولانه اذا عطلها لم يامن
الفساد ووقوع الشقاق ولا يجمع بين امراتين في مسكن واحد الا برضاهما لان ذلك ليس
من العشرة بالمعروف ولانه يودي الى الخصومة ولا يطا احداهما بحضرة الاخرى لانه
دناءة وسوء عشرة ولا يستمتع بها الا بالمعروف فان كانت نضو الخلق لا تحتمل الوطي لم يجز
وطيها لما فيه من الاضرار فصل ولا يجوز وطيها في الدبر لما روى خزيمة بن ثابت
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من اتى امراة في دبرها ويجوز
الاستمتاع بها فيما سوى ذلك لقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ويجوز وطيها في الفرج مدبرة لما روى جابر
رضي الله عنه قال قالت اليهود اذا جامع الرجل امراته من وراها جا ولدها احول
فانزل الله تعالى نساوكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شيتم قال يقول ياتيها من حيث شا مقبلة
ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج فصل ويكره العزل لما روت جذامة بنت وهب قالت
حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالوه عن العزل قال ذلك الواد الخفي و اذا
الموودة سيلت فان كان ذلك في وطي امته لم يحرم لان الاستمتاع بها حق له لا حق لها فيه
وان كان في وطي زوجته فان كانت مملوكة لم يحرم لانه يلحقه العار باسترقاق ولده منها
وان كانت حرة فان اذنت فيه لم يحرم لان الحق لهما وان لم تاذن ففيه وجهان احدهما لا يحرم
لان حقها في الاستمتاع دون الانزال والثاني يحرم لانه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه
فصل ويجب على المراة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الاذى كما يجب عليه

في معاشرتها ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مطل لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دعا احدكم امراته الى فراشه فابت فبات وهو
عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح **فصل** ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطبخ
والغسل وغيرها من الخدم لان المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه
فصل وان كانت له امراتان واكثر فله ان يقسم لهن لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم لنسائه
ولا يجب عليه ذلك لان القسم لحقه فجاز له تركه فاذا اراد ان يقسم لم يجز له ان يبدا بواحدة
منهن من غير رضى البواقي الا بقرعة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من كانت له امراتان يميل الى احداهما دون الاخرى جا يوم القيامة واحد
شقيه ساقط ولان البداية باحداهما من غير قرعة يدعو الى النفور واذا قسم لواحدة
بالقرعة او بغير القرعة لزمه القضا للبواقي لانه اذا لم يقض مال وقد دخل في الوعيد **فصل**
ويقسم المريض والمجبوب لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم في مرضه ولان القسم يراد
للانس وذلك يحصل مع المرض والجب فان كان مجنونا لا يخاف منه طاف به الولي على نسائه
لانه يحصل به الانس ويقسم للحائض والنفسا والمريضة والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها
لان القصد من القسم الايوا والانس وذلك يحصل مع هولا وان كانت مجنونة لا يخاف منها قسم
لها لانه يحصل لها الانس وان كان يخاف منها لم يقسم لها لانها لا تصلح للانس **فصل**
وان سافرت المراة بغير اذن الزوج سقط حقها من القسم والنفقة لان القسم للانس والنفقة
للتمكين من الاستمتاع وقد منعت ذلك بالسفر وان سافرت باذنه ففيه قولان احدهما لا
يسقط لانها سافرت باذنه فاشبه اذا سافرت معه والثاني يسقط لان القسم للانس
والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد عدم الجميع فسقط ما تعلق به كالثمن لما وجب في مقابلة
المبيع سقط بعدمه **فصل** وان اجتمع عنده حرة وامة قسم للحرة ليلتين وللامة
ليلة لما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة
ليلة والحق في قسم الامة لها دون المولى لانه يراد لحظها فلم يكن للمولى فيه حق فان قسم للحرة ليلتين
ثم اعتقت الامة فان كان بعد ان اوفاها حقها استانف القسم لها لانهما تساويا بعد انقضا
القسم وان كان قبل ان يوفيها حقها اقام عندها ليلتين لانه لم يوفها حقها حتى صارت مساوية
للحرة فوجبت التسوية بينهما وان قسم للامة ليلة ثم اعتقت فان كان بعدما اوفى الحرة حقها

سواسية وان كان قبل ان يوفيها حقها لم يزد على ليلة لانهما تساويا فوجبت التسوية بينهما
فصل وعماد القسم الليل لقوله عز وجل وجعلنا الليل لباسا قيل في التفسير الايوا
الى المساكن ولان النهار للمعيشة والليل للسكون ولهذا قال الله تعالى انا
جعلنا الليل ليسكنوا فيه وان كان معيشته بالليل فعماد قسمه النهار لان نهاره كليل
غيره والاولى ان يقسم ليلة ليلة اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ذلك اقرب الى
التسوية في ايفا الحقوق فان قسم ليلتين او ثلثا جاز لانه في حد القليل وان زاد على الثلث
لم يجز من غير رضاهن لان فيه تغريرا بحقوقهن وان فعل ذلك لزمه القضا للبواقي لانه اذا قضا
ما قسم بحق فلان يقضي ما قسم بغير حق اولى واذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من
النهار لما روت عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لكل امراة
يومها وليلتها غير ان سودة وهبت ليلتها لعايشة رضي الله عنها تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى
الله عليه وسلم وروي عن عايشة رضي الله عنها قالت توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بيتي وفي يومي وبين سحري ونحري وجمع الله بين ريقي وريقه **فصل** والاولى ان يطوف
على نسائه في منازلهن اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ذلك احسن في العشرة
واصون لهن وله ان يقيم في موضع ويستدعي واحدة واحدة لان المراة تابعة للزوج في المكان
ولهذا يجوز ان ينقلها حيث شا وان كان محبوسا في موضع فان امكن حضورها فيه لم
يسقط حقها من القسم لانه يصلح للقسم فصار كالمنزل وان لم يمكن حضورها فيه سقط
القسم لانه تعذر الاجتماع فيه لعذر وان كانت له امراتان في بلدين فاقام في بلد احداهما
فان لم يقم معها في منزل لم يلزمه القضا بالمقام في بلد الاخرى لان المقام في البلد معها ليس بقسم
وان اقام معها في منزلها لزمه القضا للاخرى لان القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما
لا يسقط باختلاف المحال **فصل** والمستحب لمن قسم ان يسوي بينهن في الاستمتاع
لانه اكمل في العدل فان لم يفعل جاز لان الداعي الى الاستمتاع الشهوة والمحبة ولا يمكن
التسوية بينهن في ذلك ولهذا قال الله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين
النسا ولو حرصتم قال ابن عباس يعني في الحب والجماع وقالت عايشة رضي الله عنها
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما
املك فلا تلمني فيما تملكه ولا املكه **فصل** ولا يجوز ان يخرج في ليلتها من عندها فان

مرض غيرها وخاف ان تموت او اكرهه السلطان جاز ان يخرج لانه موضع ضروره وعليه
القضا كما يترك الصلوه اذا اكره على تركها وعليه القضا والاولى ان يقضيها في الوقت الذي خرج
لانه اعدل فان خرج في اخر الليل وقضاها في اوله جاز لان الجميع مقصود في القسم فان
دخل على غيرها في الليل فوطيها ثم عاد ففيه ثلثه اوجه احدها يلزمه القضا بليله
لان الجماع معظم المقصود والثاني يدخل عليها في ليله الموطوه فيطاها لانه اقرب الى التسويه
والثالث انه لا يقضيها بشي لان الوطي غير مستحق في القسم وقدره من الزمان لا ينضبط
فسقط ويجوز ان يخرج في نهارها للمعيشه ويدخل الى غيرها ليا[خذ] شيا او يترك شيا ولا
يطيل فان اطال لزمه القضا لانه ترك الايوا المقصود وان دخل الى غيرها لحاجه فقبلها
جاز لما روت عايشه رضي الله عنها قالت ما كان يوم او قل يوم الا كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيقبل ويلمس فاذا جا الى التي هي يومها اقام عندها ولا يجوز
ان يطاها لانه معظم المقصود فلا يجوز في قسم غيرها فان وطيها وانصرف ففيه وجهان
احدهما يلزمه ان يخرج في نهار الموطوه ويطاها لانه هو العدل والثاني لا يلزمه شي لان الوطي
غير مستحق وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط وان كان عنده امراتان فقسم لاحدهما مده
ثم طلق الاخرى قبل ان يقضيها ثم تزوجها لزمه قضا حقها لانه تاخر القضا لعذر وقد
زال العذر فوجب كما لو كان عليه دين فاعسر ثم ايسر **فصل** وان تزوج امراه وعنده
امراتان او ثلث قطع الدور للجديده فان كانت بكرا اقام عندها سبعا لما روى ابو قلابه
عن انس رضي الله عنه انه قال من السنه ان يقيم عند البكر سبعا ومع الثيب ثلاثا قال
انس ولو شيت ان ارفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رفعت وان كانت ثيبا اقام
عندها ثلثا او سبعا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ام سلمه رضي الله
عنها قال ان شيت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شيت ثلثت عندك ودرت فان
اقام عند البكر سبعا لم يقض للباقيات شيا وان اقام عند الثيب ثلثا لم يقض وان اقام سبعا
ففيه وجهان احدهما يقضي السبع لقوله صلى الله عليه وسلم ان شيت سبعت عندك
وسبعت عندهن والثاني يقضي ما زاد على الثلث لان الثلث مستحقه لها فلا يلزمه قضاوها
وان تزوج العبد امه وعنده امراه حره قضى للجديده حق العقد وفي قدره وجهان قال ابو
علي بن ابي هريره هي على النصف كما قلنا في القسم الدائم وقال ابو اسحق هي كالحره لان قسم العقد
حق

حق للزوج فلم يختلف برقها وحريتها بخلاف القسم الدائم فانه حق لها فاختلف برقها
وحريتها وان تزوج رجل امراتين وزفتا اليه في وقت واحد اقرع بينهما لتقديم حق العقد
كما يقرع للتقديم في القسم الدائم **فصل** وان اراد السفر بامراه او امراتين او الثلث اقرع
بينهن فمن خرجت عليها القرعه سافر بها لما روت عايشه رضي الله عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم اذا خرج اقرع بين نسايه فصارت القرعه الى عايشه وحفصه
فخرجنا معه جميعا ولا يجوز ان يسافر بواحده من غير قرعه لان ذلك ميل وترك للعدل
وان سافر بامراتين بالقرعه سوى بينهما بالقسم كما يسوي بينهما في الحضر فان كان في سفر طويل
لم يلزمه القضا للمقيمات لان عايشه رضي الله عنها لم تذكر القضا ولان المسافره اختصت
بمشقه السفر فاختصت بالقسم وان كان في سفر قصير ففيه وجهان احدهما لا يلزمه القضا
كما لا يلزمه في السفر الطويل والثاني يلزمه لانه في حكم الحضر وان سافر بعضهن بغير قرعه
لزمه القضا للمقيمات لانه قسم بغير قرعه فلزمه القضا كما لو قسم لها في الحضر وان سافر
بامراه بقرعه الى بلد ثم عزم على سفر ابعد منه لم يلزمه القضا لانه سفر واحد وقد اقرع له
وان سافر بامراه بالقرعه وانقضى سفره ثم اقام معها مده لزمه ان يقضي المده التي اقام معها
بعد انقضا السفر لان القرعه انما تسقط القضا في قسم السفر وان كانت عنده امراتان ثم
تزوج بامراتين وزفتا اليه في وقت واحد لزمه ان يقسم لهما حق العقد ولا يقدم احداهما
من غير قرعه فان اراد السفر قبل ان يقسم لهما اقرع بين الجميع فان خرجت القرعه لاحدى
القديمتين سافر بها فاذا قدم قضى حق العقد للجديدتين وان خرجت القرعه لاحدى
الجديدتين سافر بها ويدخل حق العقد في قسم السفر لان القصد من قسم العقد الالفه
والاستمتاع وقد حصل ذلك وهل يلزمه ان يقضي للجديده الاخرى حق العقد فيه وجهان
احدهما لا يلزمه كما لا يلزمه في القسم الدائم والثاني يلزمه وهو قول ابي اسحق لانه سافر بها
بعد ما استحقت الاخرى حق العقد فلزمه القضا كما لو كان عنده اربع نسوه فقسم لثلث
منهن ثم سافر بغير الرابعه بالقرعه قبل قضا حق الرابعه **فصل** ويجوز للمراه ان تهب ليلتها
لبعض ضرايرها لما روت عايشه رضي الله عنها ان سوده وهبت يومها وليلتها لعايشه
تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز ذلك الا برضا الزوج لان حقه
ثابت في استمتاعها فلا تملك نقله الى غيرها من غير رضاه ويجوز ذلك من غير رضى الموهوب

لها لانه زيادة في حقها ومتى يقسم لها الليلة الموهوبة فيه وجهان احدهما تضم الى ليلتها
لانه اجتمع لها ليلتان فلا يفرق بينهما والثاني يقسم لها في الليلة التي كانت للواهبة
لانها قائمة مقامها فيقسم لها في ليلتها ويجوز ان تهب ليلتها للزوج لان الحق بينهما فاذا تركت
حقها صار للزوج ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه ويجوز ان تهب ليلتها لجميع ضرايرها
فان كن اربعا صار القسم اثلاثا ثم ان لبث وان وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى
لانه هبة اتصل بها القبض ويصح في المستقبل لانه هبة لم يتصل بها القبض **فصل** وان
كان له اماء لم يكن لهن حق في القسم فان بات عند بعضهن لم يلزمه ان يقضي للباقيات لانه لا حق
لهن في استمتاع السيد ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة اذا حلف لا يطأهن ولا خيار
لهن بجبه وعنته والمستحب ان لا يعطلهن لانه اذا عطلهن لم يأمن ان يفجرن وان كانت
عنده زوجات واماء فاقام عند الاماء لم يلزمه القضاء للزوجات لان القضاء يجب لقسم مستحق
وقسم الاماء غير مستحق فلم يجب قضاؤه كما لو بات عند صديق له وبالله التوفيق

باب النشوز

اذا ظهر من المرأة امارات النشوز وعظها لقوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن ولا يضربها لانه يجوز ان يكون ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج فان
تكرر منها النشوز فله ان يضربها لقوله عز وجل واضربوهن وان نشزت مرة ففيه قولان
احدهما انه يهجرها ولا يضربها لان العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق
بالنشوز لا يستحق لخوف النشوز وكذلك ما يستحق بتكرر النشوز لا يستحق بنشوز مرة
والثاني وهو الصحيح انه يهجرها ويضربها لانه لما جاز ان يهجرها للنشوز جاز ان يضربها
كما لو تكرر منها فاما الوعظ فهو ان يخوفها بالله عز وجل وبما يلحقها من الضرر بسقوط
نفقتها واما الهجران فهو ان يهجرها في الفراش لما روى ابن عباس رضي الله عنه انه قال
في قوله عز وجل واهجروهن في المضاجع قال لا تضاجعها في فراشك واما الهجران بالكلام
فلا يجوز اكثر من ثلثة ايام لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثة ايام واما الضرب فهو ان يضربها ضربا غير مبرح
وتجتنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه

عليه وسلم قال اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بكتاب الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا
غير مبرح ولان القصد التأديب دون الاتلاف والتشويه **فصل** وان ظهر من الرجل
امارات النشوز لمرض بها او كبر سن ورأت ان تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره
جاز لقوله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان
يصالحا بينهما صلحا قالت عائشة رضي الله عنها انزل الله عز وجل هذه الآية في المرأة
اذا دخلت في السن فيجعل يومها لامرأة اخرى فان ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر
اسكنهما الحاكم الى جنب ثقة ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم وان بلغا الى الشتم والضرب
بعث الحاكم حكمين للاصلاح او التفريق لقوله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا
حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما واختلف قوله في
الحكمين فقال في احد القولين هما وكيلان فلا يملكان التفريق الا باذنهما لان الطلاق الى
الزوج وبذل المال الى الزوجة فلا يجوز الا باذنهما وقال في القول الآخر هما حاكمان فلهما ان
يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وبغير عوض لقوله عز وجل وان خفتم شقاق
بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فسماهما حكمين ولم يعتبر رضى الزوجين وروى
عبيدة ان عليا كرم الله وجهه بعث رجلين فقال لهما اتدريان ما عليكما ان رأيتما ان
تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقال الرجل اما هذا فلا فقال كذبت لا والله لا
تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك فقالت المرأة رضيت بكتاب الله لي وعلي ولانه
وقع الشقاق فاشتبه الظالم منهما فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما كما لو قذفها ولاعنها
والمستحب ان يكون حكما من اهله وحكما من اهلها للآية ولانه روي انه وقع بين عقيل
ابن ابي طالب وبين زوجته شقاق وكانت من بني امية فبعث عثمان رضي الله عنه حكما من
اهله وهو ابن عباس وحكما من اهلها وهو معوية ولان الحكمين من اهلهما اعرف بالحال وان
كانا من غير اهلهما جاز لانهما في احد القولين وكيلان وفي الآخر حاكمان والجميع يجوز ان يكون
من غير اهلهما ويجب ان يكونا ذكرين عدلين لانهما في احد القولين حاكمان وفي الآخر وكيلان الا
انه يحتاج فيه الى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ولا يكمل لذلك الا ذكران عدلان فان قلنا
انهما حاكمان لم يجز ان يكونا الا فقيهين وان قلنا انهما وكيلان جاز ان يكونا من العامة وان

غاب الزوجان فان قلنا انهما وكيلان نفذ تصرفهما كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الموكل فان
قلنا انهما حاكمان لم ينفذ حكمهما لان الحكم للغائب لا يجوز وان جنا لم ينفذ حكم الحكمين لانهما
في احد القولين وكيلان والوكالة تبطل بجنون الموكل وفي القول الآخر حاكمان الا انهما حكمان
للشقاق وبالجنون زال الشقاق

كتاب الخلع

اذا كرهت المراة زوجها لقبح منظر وسوء عشرة وخافت ان لا تؤدي حقه جاز ان
تخالعه على عوض لقوله عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وروي ان جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس وكان
يضربها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت لا انا ولا ثابت وما اعطاني عندي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فاخذ منها فقعدت في بيتها وان لم يكره منه
شيئا وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا
فكلوه هنيئا مريئا ولانه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر كالاقالة في
البيع وان ضربها او منعها حقها طمعا في ان تخالعه على شيء من مالها لم يجز لقوله عز وجل
ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فان طلقها في
هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لانه عقد معاوضة اكرهت عليه بغير حق فلم يستحق
فيه العوض كالبيع فان كان ذلك بعد الدخول فله ان يراجعها لان الرجعة انما تسقط
بالعوض وقد سقط العوض فثبتت الرجعة وان زنت فمنعها حقها لتخالعه على شيء من مالها
ففيه قولان احدهما يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل الا ان ياتين بفاحشة
مبينة فدل على انها اذا اتت بفاحشة جاز عضلها لياخذ شيئا من مالها والثاني انه لا
يجوز ولا يستحق فيه العوض لانه خلع اكرهت عليه بمنع حقها فاشبه اذا منعها حقها
لتخالعه من غير زنا فاما الآية فقد قيل انها منسوخة بآية الامساك في البيوت وهو قوله
عز وجل فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ونسخ ذلك بالجلد والرجم ولانه روي
عن قتادة انه فسر الفاحشة بالنشوز فعلى هذا ان كان ذلك بعد الدخول فله ان يراجعها لما
ذكرناه **فصل** ولا يجوز للاب ان يطلق امراة الابن الصغير بعوض وغير عوض لما روي
عن

عن عمر رضي الله عنه انه قال انما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ولان طريقه الشهوة فلم
يدخل في الولاية ولا يجوز ان يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لانه يسقط بذلك
حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فان خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك فان كان بعد الدخول
فله ان يراجعها لما ذكرناه ومن اصحابنا من قال اذا قلنا ان الذي بيده عقدة النكاح هو الولي
فله ان يخلعها بالابراء من نصف مهرها وهذا خطأ لانه انما يملك الابراء على هذا القول بعد
الطلاق وهذا ابراء قبل الطلاق **فصل** ولا يجوز للسفيهة ان تخالع بشيء من مالها
لانها ليست من اهل التصرف في المال فان طلقها على شيء من مالها لم يستحق كما لا يستحق ثمن ما
باع منها وان كان بعد الدخول فله ان يراجعها لما ذكرناه ويجوز للامة ان تخالع زوجها على
عوض في ذمتها ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد لان العوض
في الخلع كالمهر في النكاح فوجب من حيث يجب المهر **فصل** ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو
ان يقول رجل طلق امراتك بالف علي وقال ابو ثور لا يصح لان بذل العوض في مقابلة ما يحصل
لغيره سفه ولذلك لا يجوز ان يقول لغيره بع عبدك من فلان بالف علي وهذا خطأ لانه
قد يكون له غرض وهو ان يعلم انهما على نكاح فاسد او تخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلبا
للثواب كما يبذل العوض لاستنقاذ اسير او حر في يد من يسترقه بغير حق ويخالف البيع
فانه تمليك يفتقر الى رضى المشتري فلم يصح بالاجنبي والطلاق اسقاط حق لا يفتقر
الى رضى المراة فصح بالمالك والاجنبي كالعتق بمال فان قال طلق امراتك على مهرها وانا
ضامن فطلقها بانت ويرجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد وببدل مهرها في
قوله القديم لانه ازال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعذر الرجوع الى البضع فكان
فيما يرجع اليه قولان كما قلنا فيمن اصدق امراته مالا فتلف قبل القبض **فصل** ويجوز
الخلع في الحيض لان المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع
جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك اعظم من الضرر
بتطويل العدة فجاز دفع اعظم الضررين باخفهما ويجوز الخلع من غير حاكم لانه قطع عقد
بالتراضي جعل لدفع الضرر فلم يفتقر الى الحاكم كالاقالة في البيع **فصل** ويصح الخلع
بلفظ الخلع والطلاق فان خالعها بصريح الطلاق او بالكناية مع النية فهو طلاق
لانه لا يحتمل غير الطلاق وان خالعها بصريح الخلع نظرت فان لم ينو به الطلاق ففيه

فليه اقوال احدها انه لا يقع به فرقه وهو قوله في الام لانه كنايه في الطلاق من غير
نيه فلم يصح به فرقه كما لو عريت عن العوض والثاني انه فسخ وهو قوله في القديم لانه جعل
للفرقه فلا يجوز ان يكون طلاقا لان الطلاق لا يقع الا بصريح او كنايه مع النيه والخلع
ليس بصريح في الطلاق ولا معه نيه الطلاق فوجب ان يكون فسخا والثالث انه طلاق
وهو قوله في الاملا وهو اختيار المزني لانها انما بذلت العوض للفرقه والفرقه التي يملك
ايقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب ان يكون طلاقا فان قلنا انه فسخ صح بصريحه
وصريحه المفاداه والخلع لان المفاداه ورد بها القران والخلع ثبت له العرف فاذا خالعها
باحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نيه وهل يصح الفسخ بالكنايه كالمباراه والتحريم
وساير كنايات الطلاق فيه وجهان احدهما لا يصح لان الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات
فلم يصح بالكنايه كالنكاح والثاني يصح لانه احد نوعي الفرقه فانقسم لفظها الى الصريح والكنايه
كالطلاق فعلى هذا اذا خالعها بشي من الكنايات لم ينفسخ النكاح حتى ينويا واختلف
اصحابنا في لفظ الفسخ فمنهم من قال هو كنايه لانه لم يثبت له عرف في فرقه النكاح ومنهم من
قال هو صريح لانه ابلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع فان خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق
فان قلنا بقوله في الاملا فهو طلاق لانه اذا كان طلاقا من غير نيه الطلاق فمع النيه
اولى وان قلنا بقوله في الام فهو طلاق لانه كنايه في الطلاق اقترنت به نيه الطلاق
وان قلنا بقوله القديم ففيه وجهان احدهما انه طلاق لانه يحتمل الطلاق وقد
اقترن به نيه الطلاق والثاني انه فسخ لانه على هذا القول صريح في فسخ النكاح فلا يجوز ان
يكون كنايه في حكم اخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا في فرقه النكاح لم يجز ان يكون كنايه
في الظهار **فصل** ويصح الخلع منجزا بلفظ المعاوضه لما فيه من المعاوضه ويصح معلقا
على شرط لما فيه من الطلاق واما المنجز بلفظ المعاوضه فهو ان يوقع الفرقه بعوض وذلك
مثل ان يقول طلقتك او انت طالق بالف وتقول المراه قبلت كما يقول في البيع بعتك هذا بالف
ويقول المشتري قبلت او تقول المراه طلقني بالف فيقول الزوج طلقتك كما يقول المشتري
بعني هذا بالف فيقول البايع بعتك ولا يحتاج ان يعيد في الجواب ذكر الالف لان الطلاق
يرجع اليه كما يرجع في البيع ولا يصح الجواب في هذا الا على الفور كما نقول في البيع ويجوز للزوج
ان يرجع في الايجاب قبل القبول وللمراه ان ترجع في الاستدعا قبل الطلاق كما يجوز في البيع

واما

١٩

واما غير المنجز فهو ان يعلق الطلاق على ضمان مال او دفع مال فان كان بحرف ان بان قال ان
ضمنت لي الفا فانت طالق لم يصح الضمان الا على الفور لانه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي
الا انه لما ذكر العوض صار تمليكا بعوض فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات
وان قال ان اعطيتني الفا فانت طالق لم تصح العطيه الا على الفور بحيث يصلح ان يكون
جوابا للكلام لان العطيه هاهنا هي القبول ويكفي ان تحضر المال وتاذن في قبضه اخذ او لم
ياخذ لان اسم العطيه يقع عليه وان لم ياخذ ولهذا يقال اعطيته فلم ياخذ وان
قالت طلقني بالف فقال انت طالق بالف ان شيت لم يقع الطلاق حتى توجد المشيه
لانه اضاف الى ما التزمت المشيه فلم يقع الا بها ولا تصح المشيه الا بالقول وهو ان تقول
على الفور شيت لان المشيه وان كانت بالقلب الا انها لا تعرف الا بالقول فصار تقديره
انت طالق ان قلت شيت ويصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطيه وقبل المشيه كما يجوز فيما
عقد بلفظ المعاوضه وان كان بحرف متى واي وقت بان يقول متى ضمنت لي الفا او اي وقت
ضمنت لي الفا فانت طالق جاز ان يوجد الضمان على الفور والتراخي والفرق بينه وبين
قوله ان ضمنت لي الفا ان اللفظ هناك عام في الزمانين ولهذا لو قال ان ضمنت لي الساعه
او ان ضمنت لي غدا جاز فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياسا على المعاوضات
والعموم يجوز تخصيصه بالقياس وليس كذلك متى واي وقت لانه نص في كل واحد من الزمانين
صريح في المنع من التعيين في احد الزمانين ولهذا لو قال اي وقت اعطيتني الساعه كان محالا
وما اقتضيه الصريح لا يترك بالقياس وان رجع الزوج في هذا قبل القبول لم يصح لان حكمه
حكم الطلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات وان كان بحرف اذا بان قال اذا ضمنت
لي الفا فانت طالق فقد ذكر جماعه من اصحابنا ان حكمه حكم قوله ان ضمنت لي الفا في
اقتضا الجواب على الفور وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول وعندي ان حكمه حكم متى واي
وقت لانه يفيد ما يفيده متى واي وقت ولهذا لو قال له متى القاك جاز ان يقول له
اذا شيت كما يجوز ان يقول متى شيت واي وقت شيت بخلاف ان فانه لو قال متى القاك
لم يجز ان يقول ان شيت **فصل** ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعه
لانه عقد على منفعه البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح وان خالعها على ان تكفل ولده عشر
سنين وبين مده الرضاع وقدر النفقه وصفتها فالمنصوص انه يصح فمن اصحابنا من قال

فيه قولان لانها صفقه جمعت بيعًا واجاره ومنهم من قال يصح قولًا واحدًا لان الحاجه تدعو
الى الجمع بينهما لانه اذا افرد احدهما لم يمكنه ان يخالع على الاخر وفي غير الخلع يمكنه ان يفرد
احدهما ثم يعقد على الاخر وان مات الولد بعد الرضاع ففي النفقه وجهان احدهما انها تحل لانها
انما تاجلت لاجله وقد مات والثاني لا تحل لان الدين انما تحل بموت من عليه دون من له

فصل وان خالعها خلعًا منجزًا على عوض ملك العوض بالعقد وضمن بالقبض كالصداق وان كان عينًا
فهلكت قبل القبض او خرج مستحقًا او على عبد فخرج حرًا او على خل فخرج خمرًا رجع الى مهر
المثل في قوله الجديد والى بدل المسمى في قوله القديم كما قلنا في الصداق وان خالعها على
ان ترضع ولده فمات فهو كالعين اذا هلكت قبل القبض وان مات الولد ففيه قولان احدهما
يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه لانه عقد على ايقاع منفعه في عين فاذا تلفت
العين لم يقم غيرها مقامها كما لو اكرا ظهرًا للركوب فهلك الظهر فعلى هذا يرجع الى مهر
المثل في قوله الجديد والى اجرة الرضاع في قوله القديم والقول الثاني انه لا يسقط
الرضاع بل ياتيها بولد اخر لترضعه لان المنفعه باقيه وانما مات المستوفي فقام غيره
مقامه كما لو اكترى ظهرًا ومات فان الوارث يقوم مقامه فعلى هذا ان لم ياتها بولد اخر
حتى مضت المده ففيه وجهان احدهما لا يرجع عليها لانها مكنته من الاستيفا فاشبه
اذا اجرته دارًا وسلمتها اليه فلم يسكنها والثاني يرجع عليها لان المعقود عليه تلف تحت
يدها فتلف من ضمانها كما لو باعت منه شيئًا وتلف قبل ان يسلم فعلى هذا يرجع بمهر المثل في
قوله الجديد وباجرة الرضاع في قوله القديم وان خالعها على خياطة ثوب فتلف الثوب
فهل يسقط الخياطه او ياتيها بثوب اخر لتخيطه فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع

فصل ويجوز رد العوض فيه بالعيب لان اطلاق العقد يقتضي السلامه من العيوب
فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق وان كان العقد على عين بان طلقها على ثوب او
قال لها ان اعطيتني هذا الثوب فانت طالق فاعطته فوجد به عيبًا فرده رجع الى مهر
المثل في قوله الجديد والى بدل العين سليمًا في قوله القديم كما ذكرناه في الصداق
وان كان العوض في الذمه فاعطته فوجده معيبًا فرده طالب بمثله سليمًا كما قلنا فيمن
اسلم في ثوب فقبضه فوجده معيبًا فرده وان قال ان دفعت الي عبدًا من صفته كذا وكذا
فانت طالق فدفعت اليه عبدًا على تلك الصفه طلقت وان وجده معيبًا فرده رجع في
قوله

قوله الجديد الى مهر المثل والى بدل العبد في قوله القديم لانه تعين بالطلاق فصار
كما لو خالعها على عين فردها بالعيب ويخالف اذا كان موصوفًا في الذمه في خلع منجز
فقبضه فوجد به عيبًا فرده لانه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق فرجع الى ما في الذمه
وان خالعها على عين على انها على صفه فخرج على دون تلك الصفه ثبت له الرد كما قلنا في البيع
واذا رده رجع الى مهر المثل في احد القولين والى بدل المشروط في الاخر كما قلنا فيما رده بالعيب

فصل ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه
ولا ما لا يقدر على تسليمه لانه عقد معاوضه فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح
وان طلقها على شي من ذلك وقع الطلاق لان الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع
فساده كالنكاح ويرجع عليها بمهر المثل لانه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما قلنا
فيمن تزوج على خمر او خنزير وان خالعها بشرط فاسد بان قالت طلقني بالف بشرط ان تطلق
ضرتي فطلقها وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل لان الشرط فاسد فاذا سقط وجب
اسقاط ما زيد في البدل لاجله وهو مجهول فصار العوض مجهولًا فوجب مهر المثل وان
قال اذا جا راس الشهر فانت طالق على الف ففيه وجهان احدهما يصح لانه تعليق طلاق
بشرط والثاني لا يصح لانه عقد معاوضه فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع فعلى هذا
اذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهر المثل

فصل واذا خالع امراته لم يلحقها
ما بقي من عدد الطلاق لانه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالاجنبيه ولا يملك
رجعتها في العده وقال ابو ثور ان كان بلفظ الطلاق فله ان يراجعها لان الرجعه من
مقتضى الطلاق فلم يسقط بالعوض كالولا في العتق وهذا خطا لانه يبطل به اذا وهب
بعوض فان الرجوع من مقتضى الهبه وقد سقط بالعوض ويخالف الولا فانه باثباته
لا يملك ما اعتاض عليه من الرق وباثبات الرجعه يملك ما اعتاض عليه من البضع

فصل وان طلقها بدينار على ان له الرجعه سقط الدينار وثبت الرجعه وقال
المزني يسقط الدينار والرجعه ويجب مهر المثل كما قال الشافعي رحمه الله فيمن خالع
امراته على عوض وشرطت المراه انها متى شات استرجعت العوض وثبت الرجعه
ان العوض يسقط ولا تثبت الرجعه وهذا خطا لان الدينار والرجعه شرطان
متعارضان فسقطا وبقي الطلاق مجردًا فثبت معه الرجعه واما المسالة التي

ذكرها الشافعي رحمه الله فقد اختلف اصحابنا فيها فمنهم من نقل جواب كل واحد منهما
الى الاخرى وجعلهما على قولين ومنهم من قال لا تثبت الرجعة هناك لانه قطع الرجعة في
الحال وانما شرطت ان تعود فلم تعد وهاهنا لم تقطع الرجعة فتثبت **فصل** وان وكلت المراه
في الخلع ولم تقدر العوض فخالع الوكيل باكثر من مهر المثل لزمها مهر المثل لان المسمى عوض فاسد
بمقتضى الوكالة فسقط ولزمها مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد وان قدرت
العوض بمائة فخالع عنها على اكثر منها ففيه قولان احدهما يلزمها مهر المثل لما ذكرناه
والثاني يلزمها اكثر الامرين من مهر المثل او المائة فان كان مهر المثل اكثر وجب لان المسمى
سقط لفساده ووجب مهر المثل وان كانت المائة اكثر وجبت لانها رضيت بها واما الوكيل
فانه ان ضمن العوض في ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة لانه ضمنها بالعقد وان لم يضمن
بان اضاف الى مال الزوجة لم يرجع عليه بشي فان خالع على خمر او خنزير وجب مهر المثل لان
المسمى سقط ووجب مهر المثل وان وكل الزوج في الخلع ولم يقدر العوض فخالع الوكيل باقل
من مهر المثل فقد نص فيه على قولين قال في الاملا يقع الطلاق ويرجع عليه بمهر المثل
وقال في الام الزوج بالخيار بين ان يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا وبين ان يرده
ويكون الطلاق رجعيا وقال فيمن وكل وقدر العوض فخالع على اقل منه ان الطلاق لا
يقع فمن اصحابنا من نقل القولين في الوكالة المطلقة الى الوكالة التي قدر فيها العوض والقول
في الوكالة التي قدر فيها العوض الى الوكالة المطلقة وهو الصحيح عندي لان الوكالة
المطلقة تقتضي المنع من النقصان عن مهر المثل كما تقتضي الوكالة التي قدر فيها العوض
المنع من النقصان عن المقدر فيكون في المسالتين ثلثة اقوال احدها انه لا يقع
الطلاق لانه طلاق اوقعه على غير الوجه الماذون فيه فلم يقع كما لو وكله في الطلاق
في يوم فاوقعه في يوم اخر والثاني انه يقع الطلاق بائنا ويجب مهر المثل لان الطلاق
ماذون فيه فاذا اوقع لم يرد والمسمى فاسد فوجب مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض
فاسد والثالث ان الطلاق يقع لانه ماذون فيه وانما قصر في البدل فثبت له الخيار
بين ان يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا وبين ان يرد فيكون الطلاق رجعيا لانه لا
يمكن اجبار الزوج على المسمى لانه دون الماذون فيه ولا يمكن اجبارها على مهر المثل فيما
اطلق ولا على الذي نص عليه من المقدر لانها لم ترض به فيخير بين الامرين لنزول الضرر عنهما
ومن

ومن اصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لانه خالف نصه وفيما اطلق يقع
الطلاق لانه لم يخالف نصه وانما خالفه من جهة الاجتهاد وهذا يبطل بالتوكيل في
البيع فانه لا فرق بين ان يقدر له الثمن فباع باقل منه وبين ان يطلق فباع بما دون ثمن
المثل فان خالعها على خمر او خنزير لم يقع الطلاق لانه طلاق غير ماذون فيه وان خالف
وكيل المراه فانه لا يوقع الطلاق وانما يقبله فاذا كان العوض فاسدا سقط ورجع الى
مهر المثل **فصل** اذا خالع امراته في مرضه ومات لم يعتبر البدل من الثلث سوا حابى
او لم يحاب لانه لا حق للورثة في بضع امراته ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة
البضع من الثلث وان خالعت المراه زوجها في مرضها وماتت فان لم يزد العوض على مهر
المثل اعتبر من راس المال لانه الذي بذلت بقيمة ما ملكت فاشبه اذا اشترت متاعا بثمن
المثل وان زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث لانه لا يقابلها بدل فاعتبرت من الثلث
كالهبة فان خالعت على عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فقد حابت بنصفه فان
لم يخرج النصف من الثلث بان كان عليها ديون تستغرق قيمة العبد فان الزوج بالخيار
بين ان يقر العقد في العبد ويستحق نصفه وبين ان يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل
ويضرب به مع الغرما لان الصفقة تبعضت عليه وان خرج النصف من الثلث اخذ
جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحاباة ومن اصحابنا من قال هو بالخيار بين ان
يقر العقد في العبد وبين ان يفسخ العقد فيه لانه تبعضت عليه الصفقة من طريق
الحكم لانه دخل على ان يكون جميع العبد له عوضا وقد صار نصفه عوضا ونصفه وصية
والمذهب الاول لان الخيار انما يثبت بتبعيض الصفقة لما يلحقه من الضرر بسو
المشاركة ولا ضرر عليه هاهنا لانه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار

تم الجزء ٢٦ يتلوه ٢٧ ان شا الله تعالى

باب جامع الخلع

اذا قالت المراه للزوج طلقني على الف فقال خالعتك او حرمتك او ابنتك
على الف ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابو علي بن خيران لا يصح لانها سالته الطلاق
بالصريح فاجاب بالكناية والمذهب الاول لانها استدعت الطلاق والكناية
مع النية طلاق وان قالت طلقني بالف فقال خالعتك ولم ينو الطلاق وقلنا ان

ويستحق مهر المثل

الخلع فسخ لم يستحق العوض لانها استدعت فرقة تنقص بها العدد ولم يجبها الى ذلك
وان قال لها خالعني فقال طلقتك وقلنا ان الخلع فسخ ففيه وجهان احدهما لا يصح لانه
لم يجب الى ما سالت فهو كالقسم قبله والثاني يصح وهو المذهب لانها استدعت فرقة لا ينقص
بها العدد فاجاب الى فرقة ينقص بها العدد فحصل لها ما طلبت وزيادة **فصل** وان قالت
طلقني ثلثا ولك على الف فطلقها طلقة استحق ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة
الثلث فكان في مقابلة كل طلقة ثلث الالف وان طلقها طلقة ونصفا ففيه وجهان احدهما
يستحق ثلثي الالف لانها طلقت طلقتين والثاني يستحق نصف الالف لانه اوقع نصف
الثلث وانما كملت بالشرع لا بفعله وان قال ان اعطيتني الفا فانت طالق ثلثا فاعطته
نصف الالف لم يقع شي لان ما كان من جهته طريقه الصفات ولم توجد الصفة فلم تقع وما
كان من جهتها طريقه الاعواض فقسم على عدد الطلاق وان بقي له على امراته طلقة فقالت
له طلقني ثلثا ولك على الف فطلقها واحدة فالمنصوص انه يستحق الالف واختلف اصحابنا
فيه فقال ابو العباس وابو اسحق المسئلة مفروضة في امراة علمت انه لم يبق لها الا طلقة
فيكون معنى قولها طلقني ثلثا اي كمل الثلث كرجل اعطى رجلا نصف درهم فقال له
اعطني درهما اي كمل لي درهما فاما اذا ظنت ان لها الثلث لم يجب اكثر من ثلث الالف
لانها بذلت الالف في مقابلة الثلث فوجب ان يكون لكل طلقة ثلث الالف ومن اصحابنا
من قال يستحق الالف بكل حال لان القصد من الثلث تحريمها الى ان تنكح زوجا غيره وذلك يحصل
بهذه الطلقة فاستحق بها الجميع وقال المزني رحمه الله لا يستحق الا ثلث الالف
علمت او لم تعلم لان التحريم يتعلق بها وبطلقتين قبلها كما اذا شرب ثلثة اقداح فسكر كان
السكر بالثلثة واذا فقا عين الاعور كان العمى بفقا الباقية وبالمفقوءة قبلها وهذا خطا
لان لكل قدح تاثيرا في السكر ولذهاب العين الاولى تاثيرا في العمى ولا تاثير للاولة والثانية
في التحريم الكامل لانه لو كان لهما تاثير في التحريم لكمل لانه لا يتبعض وان ملك عليها ثلث تطليقات
فقالت له طلقني طلقة بالف فطلقها ثلثا استحق الالف لانه فعل ما طلبت وزيادة
فصار كما لو قال من رد عبدي فلانا فله دينار فرده مع عبد اخر وان قالت طلقني عشرا
بالف فطلقها واحدة ففيه وجهان احدهما يجب له عشر الالف لانها جعلت لكل طلقة عشر الالف
والثاني له ثلث الالف لان ما زاد على الثلث لا يتعلق به حكم وان طلقها ثلثا فله على الوجه

الاول

الاول ثلثة اعشار الالف وعلى الوجه الثاني له جميع الالف وان بقيت له طلقة فقالت له
طلقني ثلثا على الف طلقة احرم بها وطلقتين في نكاح اخر اذا نكحتني فطلقها ثلثا وقعت
طلقة ولا يصح ما زاد لانه سلف في الطلاق ولانه طلاق قبل النكاح فان قلنا ان الصفقة
لا تفرق سقط المسمى ووجب مهر المثل وان قلنا تفرق الصفقة ففيما تستحق قولان احدهما
ثلث الالف والثاني جميع الالف كما قلنا في البيع **فصل** وان قال انت طالق على الف
وطالق وطالق لم تقع الثانية والثالثة لانها بانت بالاولى وان قال اردت بالثانية الالف
فان قلنا يصح خلع الرجعية وقعت الاولى رجعية وبانت بالثانية ولم تقع الثالثة وان
قلنا لا يصح خلع الرجعية وقعت الاولى رجعية والثانية رجعية وبانت بالثالثة فان قال
اردت بالثالثة الالف فقد ذكر بعض اصحابنا انه يصح ويستحق الالف قولا واحدا لانه يحصل
بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها وعندي انه لا يستحق الالف على القول الذي يقول
انه لا يصح خلع الرجعية لان الخلع يصادف رجعية وان قال اردت الثلث بالالف لم تقع
الثانية والثالثة لان الاولى وقعت بثلث الالف وبانت بها فلم يقع ما بعدها **فصل**
وان قال انت طالق وعليك الف طلقت ولا يستحق عليها شيا لانه اوقع الطلاق من غير
عوض ثم استانف ايجاب العوض من غير طلاق فان كان ذلك بعد الدخول فله ان يراجع
لانه طلاق من غير عوض وان قال انت طالق على ان عليك الفا فقبلت صح الخلع ووجب المال
لان تقديره انت طالق على الف فاذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال **فصل** وان قال
ان دفعت الي الف درهم وانت طالق فان نويا صنفا من الدراهم صح الخلع وحمل على ما
نويا لانه عوض معلوم وان لم ينويا صنفا نظرت فان كان في موضع فيه نقد غالب حمل
العقد عليه لان اطلاق العوض يقتضي نقد البلد كما نقول في البيع وان لم يكن فيه نقد غالب
فدفعت اليه الف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق لان الدراهم في عرف الشرع بالوزن واذا
دفعت اليه الف درهم نقرة لم تطلق لانه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة وان دفعت اليه
الف درهم فضة طلقت لوجود الصفة ويجب ردها لان العقد وقع على عوض مجهول ويرجع
الى مهر المثل لانه تعذر الرجوع الى المعوض فوجب بدله وان دفعت اليه دراهم مغشوشة
فان كانت الفضة فيها يبلغ الف درهم طلقت لوجود الصفة وان كانت الفضة فيها
دون الف درهم لم تطلق لان الدراهم لا تطلق الا على الفضة **فصل** وان قال ان اعطيتني

عبدًا فانت طالق فاعطته عبدًا تملكه طلقت سليمًا كان او معيبًا قنًا كان او مدبرًا
لان اسم العبد يقع عليه ويجب رده والرجوع بمهر المثل لانه عقد على مجهول وان دفعت
اليه مكاتبًا او مغصوبًا لم تطلق لانها لا تملك العقد عليه وان قال ان اعطيتني هذا
العبد فانت طالق فاعطته اياه وهو مغصوب ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي
علي بن ابي هريرة انها لا تطلق كما لو خالعها على عبد غير معين فاعطته عبدًا مغصوبًا والثاني
وهو المذهب انها تطلق لانها اعطته ما عينه ويخالف اذا خالعها على عبد غير معين لان
هناك اطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضي دفع عبد تملكه ه

فصل وان اختلف الزوجان فقال الزوج طلقتك على مال وانكرت المراة بانت
باقراره ولم يلزمها المال لان الاصل عدمه وان قال طلقتك بعوض فقالت طلقتني بعوض بعد
مضي الخيار بانت باقراره والقول في العوض قولها لان الاصل براءة ذمتها فان اختلفا في قدر
العوض او في عينه او في صفته او في تعجيله او في تاجيله تحالفا لانه عوض في عقد معاوضة
فتحالفا فيه على ما ذكرناه كالبيع فاذا تحالفا لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب
مهر المثل كما لو اختلفا في ثمن السلعة بعد ما تلفت في يد المشتري وان خالعها على الف درهم
واختلفا فيما نويا فادعى احدهما صنفًا وادعى الاخر صنفًا اخر تحالفا ومن اصحابنا من قال
لا يصح الاختلاف في النية لان ضمائر القلوب لا تعلم والاول هو المذهب لانه لما جاز ان يكون
النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق وجب ان يكون كاللفظ عند الاختلاف ولانه
قد يكون بينهما امارات تعرف بها ما في القلوب ولهذا يصح الاختلاف في كنايات القذف
والطلاق وان قال احدهما خالعت على الف درهم وقال الاخر بل خالعت على الف مطلق تحالفا
لان احدهما يدعي الدراهم والاخر يدعي مهر المثل وان بقيت له طلقة فقالت طلقني ثلثا
على الف فطلقها ثلثا وقلنا انها ان علمت ما بقي استحق الالف فان لم تعلم لم يستحق الا ثلث
الالف فان اختلفا فقالت المراة لم اعلم وقال الزوج بل علمت تحالفا ورجع الزوج الى
مهر المثل لانه اختلاف في عوض الطلقة فهي تقول بذلت ثلث الالف في مقابلتها وهو يقول
بذلت الالف

فصل وان قال خالعتك على الف وقالت بل خالعت غيري بانت المراة
لاتفاقهما على الخلع والقول في العوض قولها لانه يدعي عليها حقًا والاصل عدمه وان قال
خالعتك على الف وقالت خالعتني على الف ضمنها عني زيد لزمها الالف لانها اقرت به ولا
شي

شي على زيد الا ان يقر به وان قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل خالعتني على الف في ذمة
زيد تحالفا لان الزوج يدعي عوضًا في ذمتها وهي تدعي عوضًا في ذمة غيرها فصار كما لو ادعى
احدهما ان العوض عبد وادعى الاخر انه عبد اخر ه

كتاب الطلاق

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار فاما غير الزوج فلا يصح طلاقه فان قال
اذا تزوجت امراة فهي طالق لم يصح لما روى المسور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك فاما الصبي فلا يصح طلاقه لقوله صلى الله عليه
وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى
يفيق ن واما من لا يعقل فانه ان لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض
ومن شرب دواء للتداوي فزال عقله او اكره على شرب الخمر حتى سكر لم يقع طلاقه لانه
نص في الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين وان لم يعقل بسبب لا يعذر فيه كمن
شرب الخمر لغير عذر وسكر او شرب دواء لغير حاجة فزال عقله فالمنصوص في السكران انه
يقع طلاقه وروى المزني انه قال في القديم لا يصح ظهاره والظهار والطلاق واحد فمن
اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يصح وهو اختيار المزني وابي ثور لانه زايل العقل فاشبه
النائم او مفقود الارادة فاشبه المكره والثاني يصح وهو الصحيح لما روى ابو وبرة الكلبي
قال ارسلني خالد بن الوليد الى عمر فاتيته في المسجد ومعه عثمن وعلي وعبد الرحمن وطلحة
والزبير رضي الله عنهم فقلت ان خالدًا يقول ان الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة
فقال عمر هولا عندك فاسالهم فقال علي نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري
ثمانون جلدة فقال عمر ابلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي ومنهم من قال يصح طلاقه
قولًا واحدًا ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره وفي علته اوجه
احدها وهو قول ابي العباس ان سكره لا يعلم الا منه وهو متهم في دعوى السكر لفسقه فعلى
هذا يقع الطلاق في الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى والثاني انه يقع طلاقه تغليظًا
عليه للمعصية فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ كالطلاق والعتق والردة وما يوجب الحد
ولا يصح ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الهبات والثالث انه لما كان سكره معصية

اسقط حكمه فجعل كالصاحي فعلى هذا يصح منه الجميع وهذا هو الصحيح لان الشافعي رحمه الله
نص على صحة رجعته **فصل** واما المكره فانه ينظر فيه فان كان اكراهه بحق كالمولي اذا
اكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه لانه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي اذا اكره على الاسلام
وان كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم اذا اكره على كلمة الكفر ولا يصير
مكرها الا بثلثة شروط احدها ان يكون المكره قاهرا له لا يقدر على دفعه والثاني ان يغلب
على ظنه ان الذي يخافه من جهته يقع به والثالث ان يكون ما يتهدده به يلحقه ضرر
كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي
الاقدار لانه يصير مكرها بذلك واما الضرب القليل في حق من لا يبالي به او الاستخفاف بمن
لا يغض منه او اخذ القليل من المال لمن لا يتبين عليه او الحبس القليل فليس باكراه واما النفي
فانه ان كان فيه تفريق بينه وبين الاهل فهو اكراه وان لم يكن فيه تفريق بينه وبين الاهل ففيه
وجهان احدهما انه اكراه لانه جعل النفي عقوبة كالحد ولانه يلحقه الوحشة بمفارقة
الوطن والثاني ليس باكراه لتساوي البلاد في حقه واذا اكره على الطلاق فنوى الايقاع
ففيه وجهان احدهما لا يقع لان اللفظ سقط حكمه بالاكراه وبقيت النية من غير لفظ
فلم يقع بها الطلاق والثاني انه يقع لانه صار بالنية مختارا **فصل** وان قال العجمي لامراته
انت طالق وهو لا يعرف معناه ولا نوى موجبه لم يقع الطلاق كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو
لا يعرف معناها ولم ينو موجبها وان اراد موجبه بالعربية ففيه وجهان احدهما وهو قول
الماوردي البصري انه يقع لانه قصد موجبه فلزمه حكمه والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد
الاسفرايني رحمه الله انه لا يقع كما لا يصير كافرا اذا تكلم بكلمة الكفر واراد موجبها بالعربية
فصل ويملك الحر ثلث تطليقات لما روى ابو ثور رزين الاسدي قال جاء رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال ارايت قول الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او
تسريح باحسان فاين الثالثة قال تسريح باحسان الثالثة ويملك العبد طلقتين
لما روى الشافعي رضي الله عنه ان مكاتبا لام سلمة طلق امراته وهي حرة طلقتين
واراد ان يراجعها فامر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان فيساله فذهب اليه
فوجده اخذا بيد زيد بن ثابت فسالهما عن ذلك فابتدراه وقالا حرمت عليك حرمت عليك

فصل

فصل ويقع الطلاق على اربعة اوجه واجب ومحرم ومستحب ومكروه فاما الواجب
فهو على حالين احدهما اذا وقع الشقاق وراى الحكمان الطلاق وقد بيناه في النشوز
والثاني اذا الى منها ولم يفي اليها وتذكره في الايلا ان شا الله واما المستحب فهو في حالين احدهما
ان يخاف تقصيرا في حقها في العشرة او غيرها فالمستحب ان يطلقها لقوله عز وجل فامسكوهن
بمعروف او فارقوهن بمعروف ولانه اذا لم يطلقها في هذه الحال لم يامن ان يفضي الى الشقاق
او الى الفساد والثاني ان لا تكون المراة عفيفة فالمستحب ان يطلقها لما روي ان رجلا اتى النبي صلى
الله عليه وسلم وقال ان امراتي لا ترد يد لامس فقال النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ولانه لا
يامن ان تفسد عليه الفراش وتلحق به نسبا ليس منه **فصل** واما المحرم فهو طلاق
البدعة وهو اثنان احدهما طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل والثاني طلاق من
يجوز ان تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل ان يستبين الحمل والدليل عليه ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنه انه طلق امراته وهي حايض فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها
حتى تطهر ثم تحيض عنده اخرى ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها فاذا اراد ان يطلقها فليطلقها
حين تطهر قبل ان يجامعها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النسا ولانه اذا طلقها
في الحيض اضر بها في تطويل العدة واذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل ان يستبين
الحمل لم يامن ان يكون حاملا فيندم على مفارقتها مع الولد ولانه لا يعلم هل علقت بالوطي فتكون
عدتها بالحمل او لم تعلق فتكون عدتها بالاقرا فاما طلاق غير المدخول بها في الحيض فليس بطلاق
بدعة لانه لا يوجد تطويل العدة واما طلاقها في الحيض وهي حامل على القول الذي يقول ان
الحامل تحيض فليس ببدعة وقال ابو اسحق هو بدعة لانه طلاق في الحيض والمذهب الاول
لما روى سالم ان ابن عمر رضي الله عنه طلق امراته وهي حايض فذكر عمر للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال مره فليراجعها ثم يطلقها وهي طاهر او حامل ولان الحامل تعتد بالحمل ولا يوثر الحيض في تطويل
عدتها واما طلاق من لا تحبل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة والايسة فليس ببدعة لان تحريم
الطلاق للندم على الولد او الريبة بما تعتد به من الحمل او الاقرا وهذا لا يوجد في حق الصغيرة
والايسة واما طلاقها بعدما استبان حملها فليس ببدعة لان المنع للندم على الولد وقد علم
بالولد او الارتياب بما تعتد به وقد زال ذلك بالحمل وان طلقها في الحيض او الطهر الذي جامعها
فيه وقع الطلاق لان ابن عمر رضي الله عنه طلق امراته وهي حايض فامر النبي صلى الله عليه

وسلم ان راجعها فدل على ان الطلاق وقع والمستحب ان يراجعها لحديث ابن عمر ولانه بالرجعة
يزول المعنى الذي لاجله حرم الطلاق فان لم يراجعها جاز لان الرجعة اما ان تكون كابتداء
النكاح او كالبقاء على النكاح ولا يجب واحد منهما **فصل** واما المكروه فهو الطلاق من غير
سبب ولا بدعة والدليل عليه ما روى محارب بن دثار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال
الى الله الطلاق وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما المراة
خلقت من ضلع لن تستقيم لك على طريقة فان استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج وان ذهبت
تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها **فصل** فاذا اراد الطلاق فالمستحب ان يطلق طلقة واحدة
لانه يمكنه تلافيها وان اراد الثلاث فرقها في كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف فان عند ابي حنيفة
رحمه الله لا يجوز جمعها ولانه يسلم من الندم وان جمعها في طهر واحد جاز لما روي ان عويمر
العجلاني قال عند رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لاعن امراته كذبت عليها ان امسكتها
هي طالق ثلاثا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها ولو كان جمع الثلاث محرما
لانكر عليه فان جمع الثلاث بكلمة واحدة وقع الثلاث لما روى الشافعي رحمه الله ان ركانة بن عبد
يزيد طلق امراته سهيمة البتة ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني طلقت امراتي
سهيمة البتة والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت
الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو
لم يقع الثلاث اذا ارادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى وروى ان رجلا قال لعمر رضي
الله عنه اني طلقت امراتي مائة طلقة فقال ثلاث تحرمها وسبع وتسعون عدوان وسئل
ابن عباس رضي الله عنه عن رجل طلق امراته الفا فقال ثلاث منهن تحرمن عليه وما بقي فعليه
وزره **فصل** ويجوز ان يفوض الطلاق الى امراته لما روت عائشة رضي الله عنها قالت لما
امر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بدا بي وقال اني مخبرك خبرا وما احب
ان تصنعي شيئا حتى تستامري ابويك ثم قال ان الله تعالى قال قل لازواجك ان كنتن تردن
تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله تعالى
منكن اجرا عظيما فقلت افي هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة ثم
فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلت واذا فوض الطلاق اليها فالمنصوص ان لها ان
تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس او يحدث ما يقطع ذلك وهو قول ابي العباس بن القاص وقال
ابو

ابو اسحق لا تطلق الا على الفور لانه تمليك يفتقر الى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع وحمل
قول الشافعي رحمه الله على انه اراد مجلس الخيار لا مجلس القعود وله ان يرجع فيه قبل ان
تطلق وقال ابو علي بن خيران ليس له ان يرجع لانه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه كما لو
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وهذا خطا لانه ليس بطلاق معلق بصفة وانما هو
تمليك يفتقر الى القبول فصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة وقعت طلقة لان من ملك ايقاع ثلاث طلقات ملك ايقاع طلقة كالزوج وان قال لها
طلقي نفسك طلقة فطلقت ثلاثا وقعت طلقة لان من ملك ايقاع طلقة اذا اوقع الثلاث وقعت
الطلقة كالزوج اذا ابقيت له طلقة فطلق ثلاثا وان قال لوكيله طلق امراتي جاز ان يطلق
متى شاء لانه توكيل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور كما لو وكله في بيع وان قال له طلق امراتي
ثلاثا فطلقها طلقة او قال طلق طلقة فطلقها ثلاثا ففيه وجهان احدهما انه كالزوجة
في المسالتين والثاني لا يقع لانه فعل غير ما وكل فيه **فصل** ويصح اضافة الطلاق الى
جزء من المراة كالثلث والربع واليد والشعر لانه لا يتبعض فكانت اضافته الى الجزء كالاضافة
الى الجميع كالعفو عن القصاص وفي كيفية وقوعه وجهان احدهما يقع على الجميع
باللفظ لانه لما لم يتبعض كان تسمية البعض تسمية للجميع والثاني انه يقع على الجزء المسمى
ثم يسري لان الذي سماه هو البعض ولا يجوز اضافته الى الريق والحمل لانه ليس بجزء منها
وانما هو مجاور لها فان قال بياضك طالق او سوادك طالق او لونك طالق ففيه وجهان
احدهما يقع لانه من جملة الذات التي لا تنفصل عنها فهو كالاعضاء والثاني لا يقع لانها اعراض
تحل الذات **فصل** ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج بان يقول لها انا منك طالق او يجعل
الطلاق اليها فتقول انت طالق لانه احد الزوجين فجاز اضافة الطلاق اليه كالزوجة
واختلف اصحابنا في اضافة العتق الى المولى فمنهم من قال يصح وهو قول علي بن ابي هريرة لانه ازالة
ملك يجوز بالصريح والكناية فجاز اضافته الى المالك كالطلاق وقال اكثر اصحابنا لا يصح
والفرق بينه وبين الطلاق ان الطلاق يحل النكاح وهما مشتركان في النكاح والعتق
يحل الرق والرق يختص به العبد وبالله التوفيق

باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع الطلاق الا بصريح او كنايه مع النيه فان نوى الطلاق من غير صريح ولا كنايه لم
يقع الطلاق لان التحريم في الشرع علق على الطلاق ونيه الطلاق ليست بطلاق ولان
ايقاع الطلاق بالنيه لا يثبت الا باصل او بالقياس على ما ثبت باصل وليس هاهنا اصل
ولا قياس على ما ثبت باصل فلم يثبت **فصل** والصريح ثلثه الفاظ الطلاق والفراق والسراح
لان الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغه والفراق والسراح ثبت لهما عرف الشرع فانه ورد
بهما القران فاذا قال لامراته انت طالق او طلقتك او انت مطلقه او سرحتك او انت
مسرحه او فارقتك او انت مفارقه وقع الطلاق من غير نيه وان خاطبها باحد هذه
الالفاظ ثم قال اردت غيرها فسبق لساني اليها لم يقبل لانه يدعي خلاف الظاهر ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه وان قال انت طالق وقال اردت طلاقا من
وثاق او قال سرحتك وقال اردت تسريحا من اليد او قال فارقتك وقال اردت فراقا
بالجسم لم يقبل في الحكم لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف ويدين فيما بينه وبين الله عز
وجل لانه يحتمل ما يدعيه فان علمت المراه صدقه فيما يدعيه الزوج جاز لها ان تقيم
معه فان رآها الحاكم على الاجتماع ففيه وجهان احدهما يفرق بينهما لحكم الظاهر لقوله
صلى الله عليه وسلم انما احكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر والثاني لا يفرق بينهما لانهما
على اجتماع يجوز اباحته في الشرع وان قال انت طالق من وثاق او سرحتك من اليد او فارقتك
بجسمي لم تطلق لان ما يتصل بالكلام يصرف اللفظ عن حقيقته ولهذا اذا قال له علي
عشره الا خمسه لم يلزمه عشره واذا قال لا اله الا الله لم يجعل كافرا بابتدا كلامه وان قال
انت طالق ثم قال قلته هازلا وقع الطلاق ولم يدين لما روى ابو هريره رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعه
فصل قال في الاملا لو قال له رجل طلقت امراتك فقال نعم طلقت عليه في الحال لان
الجواب يرجع الى السوال فيصير كما لو قال طلقت ولهذا لو كان جوابا عن دعوى لكان
صريحا في الاقرار وان قال اردت انه في نكاح قبله فان كان لما قاله اصل قبل منه لان اللفظ
يحتمله وان لم يكن له اصل لم يقبل منه لانه يسقط حكم اللفظ وان قال له اطلقت امراتك
فقال قد كان بعض ذلك وقال اردت اني كنت علقت طلاقها بصفه قبل منه لانه يحتمل اللفظ
وان قال لامراته انت طالق لولا ابوك لطلقتك لم تطلق لان قوله انت طالق ليس بايقاع

للطلاق

للطلاق وانما هو يمين بالطلاق انه لولا ابوها لطلقها فيصير كما لو قال والله لولا ابوك
لطلقتك **فصل** واما الكنايه فهي كثيره وهي الالفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق
وذلك مثل قوله انت باين وخليه وبريه وبته وبتله وحره وواحده وبيني وابعدي
واغربي واذهبي واستفلحي والحقي باهلك وحبلك على غاربك واستتري وتقنعي واعتدي وتزوجي
وذوقي وتجرعي وما اشبه ذلك فان خاطبها بشي من ذلك ونوى به الطلاق وقع وان لم ينو لم
يقع لانه يحتمل الطلاق وغيره فاذا نوى به الطلاق صار طلاقا واذا لم ينو به الطلاق
لم يصر طلاقا كالامساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره اذا نوى به الصوم صار
صوما واذا لم ينو به الصوم لم يصر صوما واذا قال انا منك طالق وجعل الطلاق اليها فقالت
طلقتك او انت طالق فهو كنايه يقع به الطلاق مع النيه ولا يقع من غير نيه لان استعمال
هذا اللفظ في الزوج غير متعارف وانما يقع به الطلاق من جهه المعنى فلم يقع به من غير
نيه كسائر الكنايات فان قال له رجل الك زوجه فقال لا فان لم ينو به الطلاق لم تطلق
لانه ليس بصريح وان نوى به الطلاق وقع لانه يحتمل الطلاق **فصل** واختلف اصحابنا
في الوقت الذي تعتبر فيه النيه في الكنايات فمنهم من قال اذا قارنت بنيه بعض اللفظ من اوله
او من اخره وقع الطلاق كما ان في الصلوه اذا قارنت النيه جزا منها صحت الصلوه ومنهم
من قال لا يصح حتى تقارن النيه جميعها وهو ان ينوي ويطلق عقيبها وهو ظاهر النص
لان بعض اللفظ لا يصلح للطلاق فلم تعمل النيه معه واما الصلوه فلا تصح حتى تقارن النيه
جميعها بان ينوي الصلوه ويكبر عقيبها ومتى خلا جزء من التكبير من النيه لم تصح صلاته
فصل واما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق من الالفاظ كقوله تعالي واقعدي
واقربي واطعميني واسقيني وما احسنك وبارك الله فيك وما اشبه ذلك فانه لا يقع به
الطلاق وان نوى لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو اوقعنا الطلاق لاوقعناه بمجرد
النيه وقد بينا ان الطلاق لا يقع بمجرد النيه **فصل** واختلف اصحابنا في قوله انت
الطلاق فمنهم من قال هو كنايه فان نوى به الطلاق فهو طلاق لانه يحتمل ان يكون
معناه انت طالق واقام المصدر مقام الفاعل كقوله تعالى قل ارايتم ان اصبح ماؤكم غورا
اي غايرا وان لم ينو لم يقع لان قوله انت الطلاق لا يقتضي وقوع الطلاق ومنهم من
قال هو صريح ويقع به الطلاق من غير نيه لان لفظه الطلاق يستعمل في معنى طالق والدليل

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق الام

عليه قول الشاعر انوهت باسمي في العالمين وافنيت عمري عاما فعاما
فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما

وقول الاخر فانت طلاق والطلاق عزيمه ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم
فبيني بها ان كنت غير رفيقه وما لامري بعد الثلثه مقدم

فصل واختلفوا فيمن قال لامراته كلي واشربي ونوى الطلاق فمنهم من قال لا يقع وهو قول ابي اسحق لانه لا يدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال اطعميني واسقيني ومنهم من قال يقع وهو الصحيح لانه يحتمل معنى الطلاق وهو ان يريد كلي الم الفراق واشربي كاس الفراق فوقع به الطلاق مع النيه كقوله ذوقي وتجرعي فصل اذا قال لامراته اختاري او امرك بيدك فقالت اخترت لم يقع الطلاق حتى ينويا لانها كنايه تحتمل الطلاق وغيره فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نيه الطلاق فان قال اختاري ونوى اختيار الطلاق او قال امرك بيدك ونوى تمليك امر الطلاق فقالت اخترت الزوج لم يقع الطلاق لما روت عايشه رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يجعل ذلك طلاقا ولان اختيارها الزوج اختيار للنكاح لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق من غير نيه وان قالت اخترت نفسي لم يقع الطلاق حتى تنوي الطلاق لانه يحتمل ان يكون معناه اخترت نفسي للنكاح ويحتمل اخترت نفسي للطلاق ولهذا لو صرحت به جاز فلم يقع به الطلاق من غير نيه وان قالت اخترت الازواج ونوت الطلاق ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا يقع لان الزوج من الازواج والثاني يقع وهو الاظهر عندي لانها لا تحل للازواج الا بمفارقته كما لو قال لها الزوج تزوجي ونوى به الطلاق وان قالت اخترت ابوي ونوت الطلاق ففيه وجهان احدهما لا يقع الطلاق لان اختيار الابوين لا يقتضي فراق الزوج والثاني انه يقع لانه يتضمن العود اليهما بالطلاق فصار كقوله الحقي باهلك وان قال لها امرك بيدك ونوى به ايقاع الطلاق ففيه وجهان احدهما لا يقع الطلاق لانه صريح في تمليك الطلاق وتعليقه على قبولها فلم يجز صرفه الى الايقاع والثاني انه يقع لان اللفظ يحتمل الايقاع فهو كقوله حبلك على غاربك فصل اذا قال لامراته انت علي حرام ونوى به الطلاق فهو طلاق لانه يحتمل التحريم بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه يحتمل التحريم بالظهار ولا يكون طلاقا ولا ظهارا من غير نيه لانه ليس بصريح في

واحد

واحد منهما وان نوى تحريم عينها لم تحرم لما روى سعيد بن جبير قال جا رجل الى ابن عباس رضي الله عنه فقال اني جعلت امراتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك ويجب عليه بذلك كفاره يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم ماريه ام ابرهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فوجبت الكفاره في الامه بالايه وقسنا الحره عليها لانها في معناها في تحليل البضع وتحريمه وان قال انت علي حرام ولم ينو شيا ففيه قولان احدهما يجب عليه الكفاره فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا في ايجاب الكفاره لان كل كفاره وجبت بالكنايه مع النيه لوجوبها صريح ككفاره الظهار والثاني لا يجب فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا في شي لان ما كان كنايه في جنس لا يكون صريحا في ذلك الجنس ككنايات الطلاق فان قال لامته انت علي حرام فان نوى به العتق كان عتقا لانه يحتمل انه اراد تحريمها بالعتق وان نوى به الظهار لم يكن ظهارا لان الظهار لا يصح في الامه وان نوى تحريمها لم تحرم ووجبت عليه كفاره يمين لما ذكرناه وان لم تكن له نيه ففيه طريقان من اصحابنا من قال يجب عليه الكفاره قولا واحدا لعموم الايه ومنهم من قال فيه قولان كالقولين في الزوجه لما ذكرناه وان كان له نسوه او اما فقال انتن علي حرام ففي الكفاره قولان احدهما يجب لكل واحده كفاره والثاني يجب كفاره واحده كالقولين فيمن ظاهر من نسوه وان قال لامراته انت علي كالميته والدم فان نوى به الطلاق فهو طلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار وان نوى به تحريمها لم تحرم وعليه كفاره يمين لما ذكرناه في لفظ التحريم وان لم ينو شيا فان قلنا ان لفظ التحريم صريح في ايجاب الكفاره لزمه كفاره لان ذلك كنايه عنه وان قلنا انه كنايه لم يلزمه شي لان الكنايه لا يكون لها كنايه فصل اذا كتب طلاق امراته بلفظ صريح ولم ينو لم يقع الطلاق لان الكنايه يحتمل ايقاع الطلاق ويحتمل امتحان الخط فلم يقع الطلاق بمجردها وان نوى به الطلاق ففيه قولان قال في الاملا لا يقع به الطلاق لانه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشاره وقال في الام هو طلاق وهو الصحيح لانه حروف يفهم منها الطلاق فجاز ان يقع به الطلاق كالنطق فاذا قلنا بهذا فهل يقع بها من الحاضر والغايب فيه وجهان احدهما لا يقع بها الا في حق الغايب لانه جعل في العرف لافهام الغايب كما جعلت

الاشاره لافهام الاخرس ثم لا تقع الطلاق بالاشاره الا في حق الاخرس فكذلك لا تقع الطلاق بالكتابه الا في حق الغائب والثاني تقع بها من الجميع لانها كنايه فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات **فصل** فان اشار الى الطلاق وان كان لا يقدر على الكلام كالاخرس صح طلاقه بالاشاره ويكون اشارته صريحا لانه لا طريق له الى الطلاق الا بالاشاره وحاجته الى الطلاق كحاجة غيره فقامت الاشاره مقام العباره وان كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه بالاشاره لان الاشاره الى الطلاق ليست بطلاق وانما قامت مقام العباره في حق الاخرس لموضع الضروره ولا ضروره هاهنا فلم تقم مقام العباره والله التوفيق

باب عدد الطلاق والاستثنا فيه

اذا خاطب امراته بلفظ من الفاظ الطلاق كقوله انت طالق او باين او بته وما اشبهها ونوى طلقتين او ثلثا وقع لما روي ان ركانه بن عبد يزيد قال يا رسول الله اني طلقت امراتي سهيمه البته والله ما اردت الا واحده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحده فقال ركانه والله ما اردت الا واحده فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على انه لو اراد ما زاد على واحده لوقع ولان اللفظ يحتمل العدد بدليل انه يجوز ان يفسر به وهو ان يقول انت طالق طلقتين او ثلثا او باين بطلقتين او بثلث وما احتمله اللفظ اذا نواه وقع كالطلاق بالكنايه وان قال انت واحده ونوى طلقتين او ثلثا ففيه وجهان احدهما يقع لانه يحتمل ان يكون معناه انت طالق واحده مع واحده ومع اثنتين والثاني لا يقع ما زاد على واحده لانه صريح في واحده لا يحتمل ما زاد فلو اوقعنا ما زاد لكان ايقاع طلاق بالنيه من غير لفظ وذلك لا يجوز وان قال لها اختاري فقالت المراه اخترت فان اتفقا على عدد ونويا وقع ما نوياه وان اختلفا فنوى احدهما طلقه ونوى الاخر ما زاد لم يقع ما زاد على طلقه لان الطلاق يفتقر الى تمليك الزوج وايقاع المراه فاذا نوى احدهما طلقه ونوى الاخر ما زاد لم يوجد الاذن والايقاع الا في طلقه فلم يقع ما زاد **فصل** وان قال انت واشار بثلث اصابع ونوى الطلاق الثلث لم يقع شي لان قوله انت ليس من الفاظ الطلاق فلو اوقعنا الطلاق لكان بالنيه من غير لفظ وان قال انت طالق هكذا واشار بثلث اصابع وقع الثلث لان الاشاره بالاصابع مع قوله هكذا

بمنزله

٢٩

بمنزله البينه في بيان العدد وان قال اردت بعدد الاصبعين المقبوضتين قبل لانه يحتمل ما يدعيه وان قال انت طالق واشار بالاصابع ولم يقل هكذا او قال اردت واحده او لم ارد العدد قبل لانه يحتمل ما يدعيه **فصل** وان قال انت طالق واحده في اثنتين نظرت فان نوى طلقه واحده مع اثنتين وقع الثلث لان في تستعمل في معنى مع والدليل عليه قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي والمراد مع عبادي وان لم يكن له نيه نظرت فان لم يعرف الحساب ولا نوى مقتضاه في الحساب طلقت طلقه بقوله انت طالق ولا تقع بقوله في اثنتين شي لانه لا يعرف مقتضاه فلم يلزمه حكمه كالعجمي اذا اطلق بالعربيه وهو لا يعرف معناه وان نوى مقتضاه في الحساب ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي بكر الصيرفي انه تقع طلقتان لانه اراد موجبه في الحساب وموجبه في الحساب طلقتان والثاني وهو المذهب انه لا يقع الا طلقه لانه اذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه كالعجمي اذا اطلق بالعربيه وهو لا يعلم وقال اردت مقتضاه في العربيه وان كان عالما بالحساب نظرت فان نوى موجبه في الحساب طلقت طلقتين لان موجبه في الحساب طلقتان وان قال اردت واحده في اثنتين باقيتين طلقت واحده لانه يحتمل ما يدعيه كقوله له عندي ثوب في منديل واراد في منديل لي وان لم يكن له نيه فالمنصوص انها تطلق طلقه لان هذا اللفظ غير متعارف عند الناس ويحتمل طلقه في طلقتين باقيتين فلا يجوز ان يوقع بالشك وقال ابو اسحق يحتمل ان تطلق طلقتين لانه عالم بالحساب ويعلم ان الواحده في الاثنتين طلقتان في الحساب **فصل** وان قال انت طالق طلقه بل طلقتين ففيه وجهان احدهما يقع طلقتان كما اذا قال له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان والثاني يقع الثلاث والفرق بينه وبين الاقرار ان الاقرار اخبار يحتمل التكرار فجاز ان يدخل الدرهم في الخبرين والطلاق ايقاع فلا يجوز ان يوقع الطلاق الواحد مرتين فحمل على طلاق مستانف ولهذا لو اقر بدرهم في يوم ثم اقر بدرهم في يوم اخر لم يلزمه الا درهم ولو طلقها في يوم ثم طلقها في يوم اخر كان طلقتين **فصل** وان قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقع الثلث لان الجميع صادف الزوجيه فوقع الجميع كما لو قال ذلك للمدخول بها وان قال لها انت طالق انت طالق انت طالق ولم يكن له نيه وقعت الاولى دون الثانيه والثالثه وحكي عن الشافعي رحمه الله عليه في القديم انه يقع الثلث فمن اصحابنا من جعل ذلك قولا اخر وهو قول ابي علي بن ابي هريره لان الكلام اذا لم

اي فيحتمل طلقه في طلقتين

ينقطع ان ينشط بعضه ببعض فصار كما لو قال انت طالق ثلثا وقال اكثر اصحابنا لا يقع اكثر من
طلقة وما حكي عن القديم انما هو حكاية عن مالك رحمه الله وليس بمذهب له لانه تقدم الاول
فبانت به فلم يقع ما بعده **فصل** وان قال للمدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق
نظرت فان اراد به التاكيد لم يقع اكثر من طلقة لان التكرار يحتمل التاكيد وان اراد الاستئناف
وقع بكل لفظة طلقة لانه يحتمل الاستئناف وان اراد بالثاني التاكيد وبالثالث الاستئناف
وقع طلقتان وان لم يكن له نية ففيه قولان قال في الاملاء يقع طلقة لانه يحتمل التكرار
والاستئناف فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك وقال في الام تقع الثلث لان اللفظ الثاني
والثالث كاللفظ الاول فاذا اوقع بالاول الطلاق وجب ان يقع بالثاني والثالث مثله واما
اذا غاير بينهما بالحروف بان قال انت طالق وطالق ثم طالق ولم يكن له نية وقع بكل لفظة
طلقة لان المغايرة بينهما بالعطف يسقط حكم التاكيد وان ادعى انه اراد التاكيد لم يقبل في
الحكم لانه خالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه فان قال انت
طالق وطالق وطالق وقع بالاولى طلقة وبالثانية طلقة لتغاير اللفظين ويرجع في
الثالثة اليه لانه لم يغاير بينه وبين الثاني وان غاير بين الالفاظ ولم يغاير بالحروف بان قال
انت طالق انت مسرحة انت مفارقة ففيه وجهان احدهما ان حكمه حكم المغايرة في
الحروف لانه اذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف فلان يتغير بالمغايرة في لفظ الطلاق اولى
والثاني ان حكمه حكم الالفاظ الواحدة لان الحروف هي العاملة في اللفظ وبها يعرف الاستئناف
ولم توجد المغايرة في الحروف **فصل** وان قال انت طالق بعض طلقة وقعت طلقة
لان ما لا يتبعض من الطلاق كان تسمية بعضه كتسمية جميعه كما لو قال بعضك طالق
ولو قال انت طالق نصفي طلقة وقعت طلقة لان نصفي طلقة هي طلقة وان قال
انت طالق ثلثة انصاف طلقة ففيه وجهان احدهما يقع طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة طلقة ونصف ويكمل النصف فصار طلقتين والثاني تطلق طلقة لانه اضاف
الانصاف الثلثة الى طلقة واحدة وليس للطلقة الا نصفان فالغي النصف الثالث وان قال
انت طالق نصفي طلقتين وقعت طلقتان لانه يقع من كل طلقة نصفها ثم يسري فيصير
طلقتين وان قال انت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان احدهما يقع طلقة لان نصف
الطلقتين طلقة والثاني انه يقع طلقتان لانه يقتضي النصف من كل واحدة منهما

٢

ثم يكمل النصفان فيصير الجميع طلقتين وان قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس
طلقة طلقت واحدة لانها اجزاء طلقة وان قال انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة
وسدس طلقة وقع ثلث طلقات لان بدخول حرف العطف وقع بكل جزء طلقة وسرى
الى الباقي وان قال انت نصف طالق طلقت كما لو قال نصفك طالق وان قال انت نصف طلقة
فيه وجهان احدهما انه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية والثاني انه صريح فيقع به
طلقة بناء على الوجهين فيمن قال لامراته انت الطلاق **فصل** وان كان له اربع نسوة فقال
اوقعت عليكن او بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن طلقة لانه يخص كل واحدة ربع
طلقة ويكمل بالسراية وان قال اوقعت عليكن او بينكن طلقتين او ثلثا او اربعا وقع على
كل واحدة طلقة لانه اذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة على طلقة وان قال اردت ان
يقع على كل واحدة من العدد وقع على كل واحدة ثلث طلقات لانه مقر على نفسه
بما فيه تغليظ واللفظ يحتمله وان قال اوقعت عليكن خمسا وقعت على كل واحدة
طلقتان لانه نصيب كل واحدة طلقة وربع وكذلك اذا قال اوقعت عليكن ستا او سبعا
او ثمانيا وان قال اوقعت عليكن تسعا طلقت كل واحدة ثلثا وان قال اوقعت بينكن
نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت كل واحدة ثلثا لانه لما عطف وجب
ان يقسم كل جزء من ذلك بينهن ثم يكمل **فصل** وان قال انت طالق ملء الدنيا او انت
طالق اطول الطلاق او اعرضه وقعت طلقة لان شيئا من ذلك لا يقتضي العدد وقد
تتصف الطلقة الواحدة بذلك كله **فصل** وان قال انت طالق اشد الطلاق
واغلظه وقعت طلقة لانه قد تكون الطلقة اشد واغلظ عليه لتعجلها او لحبه
لها او لحبها له فلم يقع ما زاد بالشك وان قال انت طالق كل الطلاق او اكثره وقع الثلث
لانه كل الطلاق واكثره **فصل** وان قال للمدخول بها انت طالق طلقة بعدها
طلقة طلقت طلقتين لان الجميع يصادف الزوجية وان قال اردت بعدها طلقة
اوقعها لم يقبل في الحكم لان الظاهر انه طلاق ناجز ويدين فيما بينه وبين الله عز
وجل لانه يحتمل ما يدعيه وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة وقعت طلقتان
وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان قال ابو علي بن ابي هريرة تقع مع التي اوقعها لان
ايقاعها فيما قبلها ايقاع طلاق في زمان ماض فلم يجز كما لو قال انت طالق امس وقال

لم يتقدم منه لانه لا يحتمل ما يدعيه

ابو اسحق يقع قبلها اعتبارًا بموجب لفظه كما لو قال انت طالق قبل موتي بشهر ثم مات بعد
شهر ويخالف قوله انت طالق امس لان الاول اوقعناه في امس يتقدم الوقوع على الايقاع
وهاهنا يقع الطلاق بعد الايقاع وان قال اردت بقولي قبلها طلقة في نكاح قبله فان
كان ما قاله اصل قبل منه لانه يحتمل ما يدعيه وان قال لها انت طالق طلقة قبلها طلقة
وبعدها طلقة طلقت ثلثا على ما ذكرناه وان قال انت طالق طلقة قبلها وبعدها
طلقة طلقت ثلثا لانه يقع بقوله انت طالق طلقة ويقع قبلها نصف طلقة وبعدها
نصف طلقة ثم يكمل النصفان فيصير الجميع ثلثا **فصل** وان قال لغير المدخول بها
انت طالق طلقة بعدها طلقة لم تقع الثانية لانها بانت بالاولى فلم تقع الثانية وان
قال انت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان احدهما لا تطلق لان وقوع طلقة
عليها يوجب وقوع طلقة قبلها ووقوع ما قبلها يمنع وقوعها فتمانعا بالدور وسقطا
والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها تطلق طلقة ليس قبلها شيء لان وقوع ما قبلها
يوجب اسقاطها واسقاط ما قبلها فوجب اثباتها واسقاط ما قبلها وان قال لها انت
طالق طلقة معها طلقة ففيه وجهان احدهما انها تطلق واحدة وهو قول المزني
لانه افردها فصار كما لو قال انت طالق واحدة بعدها واحدة والوجه الثاني انها تطلق
طلقتين لانهما يجتمعان في الوقوع لا يتقدم احداهما على الاخرى فهو كما لو قال لها انت طالق
طلقتين وان قال لها انت طالق طلقتين ونصفا طلقت طلقتين لانه جمع بين الطلقتين
في الايقاع فبانت بهما ثم اوقع النصف بعد ما بانت فلم يقع **فصل** اذا قال لامراته
انت طالق طلقة لا تقع عليك طلقت لانه اوقع طلقة ثم اراد رفعها والطلاق اذا وقع
لم يرتفع وان قال انت طالق او لا لم تطلق لانه ليس بايقاع **فصل** ويصح الاستثناء في
الطلاق لانه لغة العرب ونزل به القران وحروفه سبعة الا وغير وسوى وخلا وعدا وحاشا
فاذا قال انت طالق ثلثا الا طلقة وقعت طلقتان وان قال انت طالق ثلثا الا طلقتين
وقعت طلقة وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا طلقت ثلثا لان الاستثناء يرفع المستثنى
منه فسقط وبقي الثلث وان قال انت طالق ثلثا الا طلقتين وطلقة ففيه وجهان احدهما
يقع الثلث لانه استثنى ثلثا من ثلث والثاني يقع طلقة لان الاستثناء الثاني هو الباطل
فسقط وبقي الاستثناء الاول وان قال انت طالق ثلثا الا نصف طلقة طلقت ثلثا لانه يبقى

طلقتان

طلقتان ونصف ثم يسري النصف الى الباقي فيصير ثلثا وان قال انت طالق ثلثا الا
طلقة وطلقة وقعت طلقة لان المعطوف على الاستثناء مضموم الى الاستثناء ولهذا لو
قال له علي مائة الا خمسة وعشرين ضمت الخمسة الى العشرين في الاستثناء ولزمه ما بقي وان
قال انت طالق طلقة وطلقة الا طلقة ففيه وجهان احدهما تطلق طلقة لان الواو في
الاسمين المنفردين كالتثنية فيصير كما لو قال انت طالق طلقتين الا طلقة والثاني وهو
المنصوص انها تطلق طلقتين لان الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلقة واستثناء طلقة
من طلقة باطل فسقط وبقيت الطلقتان وان قدم الاستثناء على المستثنى منه بان قال
انت الا واحدة طالق ثلثا فقد قال بعض اصحابنا انه لا يصح الاستثناء فيقع الثلث لان
الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه ويحتمل عندي انه يصح الاستثناء فيقع طلقتان
لان التقديم والتاخير في ذلك لغة العرب قال الفرزدق يمدح هشام بن ابرهيم بن المغيرة
خال هشام بن عبد الملك ٥ وما مثله في الناس الا مملكا ابو امه حي ابوه يقاربه ٥
وتقديره وما مثله في الناس حي يقاربه الا مملكا ابو امه ابو الممدوح **فصل** ويصح الاستثناء
من الاستثناء لقوله تعالى انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته
فاستثنى ال لوط من المجرمين واستثنى من ال لوط امراته فاذا قال انت طالق ثلثا الا طلقتين الا
طلقة طلقت طلقتين لان تقديره انت طالق ثلثا الا طلقتين فلا يقعان الا طلقة فتقع وان
قال انت طالق خمسا الا ثلثا ففيه وجهان احدهما انها تطلق ثلثا لانه لا يقع من الخمس الا
ثلث فصار كما لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا والثاني انها تطلق طلقتين لانه لما وصل بالاستثناء
علم انه قصد الحساب وان قال انت طالق خمسا الا اثنتين طلقت على الوجه الاول
طلقة وعلى الوجه الثاني تطلق ثلثا وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا اثنتين ففيه ثلثة
اوجه احدها يقع الطلاق لان الاستثناء الاول رفع المستثنى منه فبطل والاستثناء
الثاني فرع عليه فسقط وبقي الثلث والثاني تطلق طلقتين لانه لما وصله بالاستثناء صار
كانه اثبت ثلثا ونفى ثلثا ثم اثبت اثنتين والثالث تقع طلقة لان الاستثناء الاول لا يصح فسقط
وبقي الاستثناء الثاني فيصير كما لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين **فصل** وان قال انت طالق
ثلثا الا ان يشاء ابوك واحدة فقال ابوها شئت واحدة لم تطلق لان الاستثناء من الاثبات
نفي فيصير تقديره انت طالق ثلثا الا ان يشاء ابوك واحدة فلا يقع طلاق **فصل** وان قال

امراتي طالق او عبدي حر او لله علي كذا او والله لافعلن كذا ان شا الله او بمشيه الله او
مالم يشا الله لم يصح شي من ذلك لما روي ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من حلف على يمين ثم قال ان شا الله كان ذلك ثنياه وروي ابو هريره رضي الله
عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف وقال ان شا الله لم يحنث ولانه
علق هذه الاشيا على مشيه الله عز وجل ومشيه الله لا تعلم فلم يلزمه شي بالشك
وان قال انت طالق الا ان يشا الله ففيه وجهان احدهما لا تطلق لانه مقيد بمشيه الله
تعالى فاشبه اذا قال انت طالق ان شا الله والثاني وهو المذهب انها تطلق لانه اوقع
الطلاق وعلق رفعه بمشيه الله تعالى ومشيته لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقي حكم
ثبوته ويخالف اذا قال انت طالق ان شا الله فانه علق الوقوع على مشيته (فصل)
ولا يصح الاستثنا في جميع ما ذكرناه الا ان يكون متصلا بالكلام فان انفصل عن الكلام من
غير عذر لم يصح لان العرف في الاستثنا ان يتصل بالكلام فان انفصل لضيق النفس صح الاستثنا
لانه كالمتصل في العرف ولا يصح الا ان يقصد اليه فاما اذا كانت عادته في كلامه ان يقول
ان شا الله فقال ان شا الله على عادته لم يكن استثنا لانه لم يقصده واختلف اصحابنا في
وقت نيه الاستثنا فمنهم من قال لا يصح الا ان ينوي ذلك من ابتدا الكلام ومنهم من قال اذا
نوى قبل الفراغ من الكلام جاز (فصل) اذا قال يا زانيه انت طالق ان شا الله وانت
طالق يا زانيه ان شا الله رجع الاستثنا الى الطلاق ولا يرجع الى قوله يا زانيه لان الطلاق
ايقاع فجاز تعليقه بالمشيه وقوله يا زانيه صفه فلا يصح تعليقها بالمشيه ولهذا يصح
ان يقول انت طالق ان شا الله ولا يصح ان يقول انت زانيه ان شا الله وان كانت له امراتان
حفصه وعمره فقال حفصه وعمره طالقتان ان شا الله لم تطلق واحده منهما وان قال حفصه
طالق وعمره طالق ان شا الله فقد قال بعض اصحابنا تطلق حفصه ولا تطلق عمره لان
الاستثنا رجع الى ما يليه وهو طلاق عمره ويحتمل عندي ان لا تطلق واحده منهما لان
المجموع بالواو كالجمله الواحده (فصل) وان طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت فان قال
انت طالق ونوى بقلبه ان شا الله لم يصح الاستثنا ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه لان
اللفظ اقوى من النيه لان اللفظ يقع به الطلاق من غير نيه والنيه لا يقع بها الطلاق
من غير لفظ ولو اعملنا النيه لرفعنا القوي بالضعيف وذلك لا يجوز كنسخ الكتاب بالسنه

وترك

وترك النص بالقياس فان قال نسائي طوالق واستثنى بالنيه بعضهن دين فيه لانه لا
يسقط اللفظ بل يستعمله في بعض ما يقتضيه لعمومه وذلك يحتمل فدين فيه ولا يقبل في
الحكم وقال ابو حفص البابشامي يقبل في الحكم لان اللفظ يحتمل العموم والخصوص وهذا غير
صحيح لانه وان احتمل الخصوص الا ان ظاهره العموم فلم يقبل في الحكم دعوى الخصوص وان
قال امراتي طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا طلقه او طلقتين لم يقبل في الحكم لانه يدعي خلاف
ما يقتضيه اللفظ وهل يدين فيه وجهان احدهما يدين لانه لا يسقط حكم اللفظ وانما
يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه كما لو قال نسائي طوالق واستثنى بالنيه بعضهن والثاني
لا يدين وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله لانه يسقط ما يقتضيه اللفظ
بصريحه بما دونه من النيه وان قال اربع نسوه اربعكن طوالق واستثنى بعضهن بالنيه
لم يقبل في الحكم وهل يدين فيه وجهان احدهما يدين والثاني لا يدين ووجههما ما ذكرناه في
المسله قبلها وبالله التوفيق

باب الشرط في الطلاق

اذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار ومجي الشهر تعلق به فاذا وجد
الشرط وقع فاذا لم يوجد لم يقع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المومنون عند
شروطهم ولان الطلاق كالعتق لان لكل واحد منهما قوه وسرايه ثم العتق اذا علق على شرط
وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق فان علق الطلاق على شرط ثم قال عجلت ما
كنت علقته على الشرط لم تطلق في الحال لانه تعلق بالشرط فلا يتغير واذا وجد الشرط
طلقت وان قال انت طالق ثم قال اردت اذا دخلت الدار او اذا جا راس الشهر لم يقبل في
الحكم لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه
يدعي صرف الكلام الى وجه يحتمله فدين فيه كما لو قال انت طالق وادعى انه اراد طلاقا
من وثاق وان قال انت طالق ان دخلت الدار ثم قال اردت الطلاق في الحال ولكن سبق
لساني الى الشرط لزمه الطلاق في الحال لانه اقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير
تهمه (فصل) والالفاظ التي تستعمل في الشرط في الطلاق من وان واذا ومتى واي وكلما
وليس في هذه الالفاظ ما يقتضي التكرار الا قوله كلما فانه يقتضي التكرار فاذا قال من دخل

فهي طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق او اذا دخلت الدار او متى دخلت الدار
او اي وقت دخلت الدار فانت طالق فوجد الدخول وقع الطلاق وان تكرر الدخول لم
تتكرر الطلاق لان اللفظ لا يقتضي التكرار وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
الدار طلقت وان تكرر الدخول تكرر الطلاق لان اللفظ يقتضي التكرار **فصل** وان كانت له امراة
لا سنة في طلاقها ولا بدعة وهي الصغيرة التي لم تحض او الكبيرة التي يئست من الحيض او الحامل
او التي لم يدخل بها فقال لها انت طالق للسنة ولا للبدعة طلقت لوجود الصفة وان قال
انت طالق للسنة او للبدعة او انت طالق للسنة وللبدعة طلقت لانه وصفها بصفة
لا تتصف بها فالغيت الصفة وبقي الطلاق فوقع وان قال للصغيرة او الحامل او التي لم يدخل بها
انت طالق للسنة او انت طالق للبدعة ثم قال اردت به اذا صارت من اهل سنة الطلاق
او بدعته طلقت في الحال ولم يقبل ما يدعيه في الحكم لان اللفظ يقتضي طلاقا ناجزا ويدين
فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل ما يدعيه فان كانت له امراة لها سنة وبدعة
في الطلاق وهي المدخول بها اذا كانت من ذوات الاقراء فقال لها انت طالق للسنة فان
كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال لوجود الصفة وان كانت في حيض او في طهر
جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة فاذا طهرت من غير جماع طلقت لوجود الصفة
فان قال لها انت طالق للبدعة فان كانت حائضا او في طهر جامعها فيه طلقت في الحال لوجود
الصفة وان كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقد الصفة فاذا جامعها او حاضت
طلقت لوجود الصفة وان قال انت طالق للسنة ان كنت في هذه الحال ممن يقع عليها طلاق
السنة فان كانت في طهر لم يجامع فيه طلقت لوجود الصفة وان كانت حائضا او في طهر
جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة وان صارت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق ايضا
لانه شرط ان يكون للسنة وان يكون في تلك الحال وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال (ن) وان
قال لها انت طالق للسنة وللبدعة او انت طالق طلقة حسنة قبيحة طلقت في الحال
طلقة لانه لا يمكن ايقاع طلقة على هاتين الصفتين فسقطت الصفتان وبقي الطلاق
فوقع وان قال لها انت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة طلقت في الحال طلقة
واذا صارت في الحالة الثانية طلقت طلقة وان قال انت طالق طلقتين للسنة والبدعة ففيه
وجهان احدهما يقع طلقة في حال السنة وطلقة في حال البدعة لانه يمكن ايقاعهما على

الصفتين

الصفتين فلم يجز اسقاطهما والثاني يقع في الحال طلقتان لان الظاهر عود الصفتين الى كل
واحدة من الطلقتين وايقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن فالغيت الصفتان ووقعت
الطلقتان وان قال انت طالق ثلاثا للسنة وقع الثلث في طهر لم يجامعها فيه لان ذلك طلاق
السنة وان قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع في الحال طلقتان لان
اضافة الطلاق اليهما يقتضي التسوية فيقع في الحال طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقتين
ويقع الباقي في الحالة الاخرى فان قال اردت بالبعض طلقة في هذه الحالة وطلقتين في الحالة
الاخرى ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يقبل قوله في الحكم ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يدعي ما يتاخر به الطلاق فصار كما لو قال انت طالق وادعى انه اراد
اذا دخلت الدار والثاني وهو المذهب انه يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل
لان البعض يقع على القليل والكثير حقيقة ويخالف دعوى دخول الدار فان الظاهر انجاز
الطلاق فلم يقبل في الحكم دعوى التاخير **فصل** وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم
وهي في طهر لم يجامع فيه وقع طلاق سنة وان قدم وهي حائض او في طهر جامعها فيه وقع
طلاق بدعة الا انه لا ياثم لانه لم يقصد كما اذا رمى صيدا فاصاب ادميا فقتله فان القتل
صادف محرما لكنه لم ياثم لعدم القصد وان قال ان قدم فلان فانت طالق للسنة فقدم
وهي في حال السنة طلقت وان قدم وهي في حال البدعة لم تطلق حتى تصير الى حال السنة لانه
علقه بعد القدوم بالسنة **فصل** وان قال انت طالق احسن الطلاق واعدله واكمله
وما اشبهها من الصفات الحميدة طلقت للسنة لانه احسن الطلاق واعدله واكمله فان قال
اردت به طلاق البدعة واعتقدت ان الاعدل والاكمل في حقها لسوء عشرتها ان تطلق للبدعة
نظرت فان كان ما يدعيه من ذلك اغلظ عليه بان يكون في الحال حائضا او في طهر جامعها فيه وقع
طلاق بدعة لان ما ادعاه اغلظ عليه واللفظ يحتمله فقبل منه وان كان اخف عليه بان
كانت في طهر لم يجامعها فيه دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم
لانه يخالف الظاهر (ن) وان قال انت طالق اقبح الطلاق واسمجه وما اشبههما من صفات
الذم طلقت في حال البدعة لانه اقبح الطلاق واسمجه فان قال اردت به طلاق السنة
واعتقدت ان طلاقها اقبح الطلاق واسمجه لحسن دينها وعشرتها فان كان ذلك اغلظ
عليه لما فيه من تعجيل الطلاق قبل منه لانه اغلظ عليه واللفظ يحتمله وان كان اخف

عليه لما فيه من تأخير الطلاق دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل ولا يقبل في الحكم لانه مخالف
للظاهر وان قال انت طالق طلاق الحرج طلقت للبدعة لان الحرج فيما خالف فيما خالف السنة
والاثم به فصل وان قال لها وهي حائض اذا طهرت فانت طالق طلقت بانقطاع الدم لوجود
الصفة وان قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اذا اسم لزمان مستقبل
فاقتضى فعلا مستأنفا ولهذا لو قال الرجل لحاضر اذا جئتني فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور
حتى يغيب ثم يجيء وان قال لها وهي طاهر ان حضت فانت طالق طلقت برؤية الدم فان قال لها
ذلك وهي حائض لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه في الطهر وان قال لها وهي حائض ان طهرت
طهرا فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لانه لا يوجد طهر كامل الا ان تطعن في الحيض الثاني
وان قال لها ذلك وهي طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض لان الطهر الكامل لا يوجد الا بما
ذكرناه وان قال لها ان حضت حيضة فانت طالق فان كانت طاهرا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر
وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر لما ذكرناه في الطهر فصل وان قال
لها انت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة فان كان لها سنة وبدعة في طلاقها نظرت فان كانت
طاهرا طلقت طلقة لان ما بقي من الطهر قرء وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تقع في كل
طهر طلقة وان لم يكن لها سنة ولا بدعة نظرت فان كانت حاملا طلقت في الحال طلقة لان
الحمل قرء معتد به وان كانت تحيض على الحمل لم تطلق في اطهارها لانها ليست باقراء ولهذا لا
يعتد بها وان راجعها قبل الوضع وطهرت من النفاس وقعت طلقة اخرى واذا حاضت
وطهرت وقعت الثالثة وان كانت غير مدخول بها وقعت بها طلقة وبانت بها وان كانت
صغيرة مدخولا بها طلقت في الحال طلقة فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة اشهر بانت وان
فصل راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة لانه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق
وان قال ان حضت فانت طالق فقالت حضت فصدقها طلقت وان كذبها فالقول قولها
مع يمينها لانه لا يعرف الحيض الا من جهتها فان قال لها قد حضت فانكرت طلقت باقراره وان
وان قال لها ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت فان صدقها طلقت ضرتها وان كذبها لم تطلق
لان قولها يقبل على الزوج في حقها ولا يقبل على غيرها الا بتصديق الزوج كالمودع يقبل قوله في رد
الوديعة على المودع ولا يقبل قوله في الرد على غيره وان قال لها اذا حضت فانت وضرتك طالقان
فقالت حضت فان صدقها طلقتا وان كذبها طلقت هي ولم تطلق ضرتها فان صدقها الضرة
على

على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها ان تحلف الزوج على تكذيبها وان قال اذا حضتما فانتما طالقان
فان قالتا حضنا فصدقهما طلقتا وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما
معلق على شرطين حيضها وحيض صاحبتها ولا يقبل قول كل واحدة منهما الا في حقها دون
صاحبتها ولم يوجد الشرطان فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة لانها مقبولة
القول في حيضها في حق نفسها وقد صدق الزوج صاحبتها فوجد الشرطان في طلاقها فطلقت
والمصدقة مقبولة القول في حيضها في حق نفسها وقد صدقها الزوج وقول صاحبتها غير
مقبول في حيضها في طلاقها فلم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق فصل وان قال لامرأتين
ان حضتما حيضة فانتما طالقان ففيه وجهان احدهما ان هذه الصفة لا تنعقد لانه يستحيل
اشتراكهما في حيضة فبطل والثاني انهما اذا حاضتا وقع الطلاق لان الذي يستحيل هو
قوله حيضة فالغي لاستحالته وبقي قوله ان حضتما فيصير كما لو قال ان حضتما فانتما
طالقان وقد بينا حكمهما فصل وان قال لاربع نسوة ان حضتن فانتن طوالق فقد
علق طلاق كل واحدة منهن باربع شرائط وهي حيض الاربع فان قلن حضنا وصدقهن
طلقن لانه وجد حيض الاربع وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لانه لم يثبت حيض الاربع لان
قول كل واحدة منهن لا يقبل الا في حقها فان صدق واحدة او اثنتين لم تطلق واحدة منهن لانه
لم يوجد الشرط فان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة لان قولها مقبول في حيضها في
حق نفسها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الاربع في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات
لان قول كل واحدة منهن مقبول في حيضها في حقها غير مقبول في حق صواحبها وقد كذبت واحدة
مكذبة فلم يطلقن لاجلها فصل وان قال لهن كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق
فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي فان قلن حضنا فصدقهن طلقت
كل واحدة منهن ثلاثا لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب تطلق بحيض كل صاحبة طلقة فطلقت
كل واحدة منهن ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة منهن وان قبل قولها في
حقها الا انه لا يقبل في حق غيرها وان صدق واحدة منهن وقع على كل واحدة منهن طلقة
لان لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها ولا يقع على المصدقة طلاق لانه ليس لها صاحبة
ثبت حيضها وان صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقة لان لكل واحدة منهما صاحبة
ثبت حيضها ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقتان لان لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت

حيضهما وان صدق ثلثا وقع على كل واحدة منهن طلقتان لان لكل واحدة منهن صاحبتين
ثبت حيضهما ووقع على المكذبة ثلث طلقات لان لها ثلث صواحب ثبت حيضهن

فصل

وان قال لامراته ان لم تكوني حاملا فانت طالق لم يحرم وطيها قبل الاستبرا لان الاصل عدم الحمل
ووقوع الطلاق فان لم يكن لها حمل طلقت وان وضعت حملا لاقل من ستة اشهر من وقت عقد
الطلاق لم تطلق لانا تيقنا انها كانت حاملا عند العقد وان وضعته لاكثر من اربع سنين
طلقت لانا تيقنا انها لم تكن حاملا عند العقد وان وضعته لما بين ستة اشهر واربع سنين
نظرت فان لم يطاها الزوج في هذه المدة لم يقع الطلاق لانا حكمنا بانها كانت حاملا عند
العقد وان وطيها نظرت فان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت الوطي ولاكثر من ستة اشهر
من وقت العقد لم يقع الطلاق لانا حكمنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته لاكثر
من ستة اشهر من وقت العقد والوطي جميعا ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انها تطلق
لانه يجوز ان يكون حدث قبل الوطي ويجوز ان يكون حدث من الوطي والظاهر انه حدث من الوطي
لان الاصل فيما قبل الوطي العدم والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها لا تطلق لانه يحتمل ان
يكون موجودا عند العقد ويحتمل ان يكون حادثا من الوطي بعده والاصل بقا النكاح فان قال
لها ان كنت حاملا فانت طالق فهل يحرم وطيها قبل الاستبرا فيه وجهان احدهما لا يحرم لان
الاصل عدم الحمل وثبوت الاباحة والثاني يحرم لانه يجوز ان يكون حاملا فيحرم وطيها ويجوز ان
لا تكون حاملا فيحل وطيها فغلب التحريم وان استبراها ولم يظهر الحمل فهي على الزوجية فان ظهر
الحمل نظرت فان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق لانا
تيقنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته لاكثر من اربع سنين من وقت العقد لم يطلق
لانا علمنا انها لم تكن حاملا وان وضعته لاكثر من ستة اشهر ودون اربع سنين نظرت فان كان الزوج
لم يطاها طلقت لانا حكمنا بانها كانت حاملا وقت العقد وان وطيها نظرت فان وضعته لدون
ستة اشهر من وقت الوطي وقع الطلاق لانا حكمنا انها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته
بعد ستة اشهر من وطيه لم يقع الطلاق وجها واحدا لانه يجوز ان يكون موجودا حال العقد
ويجوز ان يكون حدث بعده فلا يجوز ان يقع الطلاق بالشك واختلف اصحابنا في صفة
الاستبرا وقدره ووقته فذكر الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله في الاستبرا في المسالتين
ثلثة اوجه احدها بثلثة اقرا هي اطهار لانه استبرا حرة فكان بثلثة اطهار والثاني

بطهر

بطهر لان القصد برااة الرحم فلا يزاد على قرء واستبرا الحرة لا يجوز الا بالطهر فوجب ان يكون طهرا
والثالث انه بحيضة لان القصد من هذا الاستبرا برااة الرحم والذي يعرف به برااة الرحم الحيض
وهل يعتد بالاستبرا قبل عقد الطلاق فيه وجهان احدهما لا يعتد به لان الاستبرا لا يجوز ان
يتقدم على سببه والثاني يعتد به لان القصد معرفة برااة الرحم وذلك يحصل وان تقدم ومن اصحابنا
من قال في المسالة الثانية الاستبرا على ما ذكرناه لان الاستبرا لاستباحة الوطي واما في المسالة
الاولى فلا يجوز الاستبرا بما دون ثلثة اطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق لانه استبرا
حرة للطلاق فلا يجوز بدون ثلثة اطهار ولا بما تقدم قبل الطلاق كالاستبرا في سائر
المطلقات

فصل

اذا قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا طلقت حيا
كان او ميتا لان اسم الولد يقع على الجميع وان ولدت اخر لم تطلق لان اللفظ لا يقتضي التكرار
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين من حمل واحد واحدا بعد واحد طلقت بالاول ولم
تطلق بالثاني وان ولدت ثلثة اولاد واحدا بعد واحد طلقت بالاول طلقة وبالثاني طلقة
ولا يقع بالثالث شي وحكى ابو علي بن خيران عن الاملا قولا اخر انه يقع بالثالث طلقة اخرى
والصحيح هو الاول لان العدة انقضت بالولد الاخير فوجدت الصفة وهي باين فلم يقع بها طلاق
كما لو قال اذا مت فانت طالق وان ولدت ثلثة دفعة واحدة طلقت ثلثا لان صفة الثلث
قد وجدت وهي زوجة فوقع كما لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق وان كلمت عمرا فانت طالق وان
كلمت بكرا فانت طالق فكلمتهم دفعة واحدة وان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة وان
ولدت انثى فانت طالق طلقتين فوضعت ذكرا وانثى دفعة واحدة طلقت ثلثا وان وضعت
احدهما بعد الاخر وقع بالاول ما علق عليه ولم يقع بالثاني للبينونة بانقضا العدة وان لم تعلم
كيف وضعتهما طلقت طلقة لانه يقين والورع ان يلتزم الثلث وان قال لحفصة ان كان
اول ما تلدين ذكرا فعمرة طالق وان كان انثى فانت طالق فولدت ذكرا وانثى دفعة واحدة لم يطلق
واحدة منهما لانه ليس فيهما اول وان قال ان كان في بطنك ذكر فانت طالق طلقة وان كان انثى
فانت طالق طلقتين فوضعت ذكرا وانثى طلقت ثلثا لاجتماع الصفتين وان قال ان كان
حملك او ما في بطنك ذكرا فانت طالق فوضعت ذكرا وانثى لم تطلق لان الصفة ان يكون جميع ما
في البطن ذكرا ولم يوجد ذلك

فصل

اذا قال للمدخول بها اذا طلقتك فانت طالق ثم قال
لها انت طالق وقعت طلقتان احدهما بقوله انت طالق والاخرى بوجود الصفة وان قال لم

اردت بقولي اذا طلقتك فانت طالق عقد الطلاق بالصفة وانما اردت اني اذا طلقتك تطلقين
بما اوقع عليك من الطلاق لم يقبل قوله في الحكم لان الظاهر انه عقد طلاق على صفة ويدين
فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل ما يدعيه وان قال ان طلقتك فانت طالق ثم قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار وقعت طلقتان احدهما بدخول الدار والاخرى بوجود
الصفة لان الصفة ان يطلقها واذا علق طلاقها بدخول الدار فدخلت فقد طلقها وان قال
لها مبتديا ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال اذا طلقتك فانت طالق ثم دخلت الدار وقعت
طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا طلقتك فانت طالق لان هذا يقتضي ابتدا ايقاع
بعد عقد الصفة وما وقع بدخول الدار ليس بابتدا ايقاع بعد عقد الصفة وانما هو وقوع
بصفة سابقة لعقد الطلاق وان قال ان طلقتك فانت طالق ثم وكل من يطلقها فطلقها
وقعت الطلقة التي اوقعها الوكيل ولا يقع ما عقده على الصفة لان الصفة ان يطلقها
بنفسه وان قال اذا اوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلت الدار فقد قال بعض اصحابنا انها تطلق طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا اوقعت
عليك لان قوله اوقعت يقتضي طلاقا يباشر ايقاعه وما يقع بدخول الدار يقع حكما وعندي
انه يقع طلقتان احدهما بدخول الدار والاخرى بالصفة كما قلنا فيمن قال اذا طلقتك فانت طالق
ثم قال اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار وان قال كلما طلقتك فانت طالق ثم قال
لها انت طالق طلقت طلقتين احدهما بقوله انت طالق والاخرى بوجود الصفة ولا يقع
الثالثة بوقوع الثانية لان الصفة ايقاع الطلاق والصفة لم تتكرر فلم يتكرر الطلاق
فصل وان قال اذا اوقعت عليك طلاقي فانت طالق ثم قال لها انت طالق وقعت طلقتان
طلقة بقوله انت طالق وطلقة بوجود الصفة وان قال بعد هذا العقد او قبله ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين طلقة بوجود الصفة وطلقة
بدخول الدار وان وكل وكيلا بعد هذا العقد في طلاقها فطلقها ففيه وجهان احدهما
يقع ما اوقعه الوكيل ولا يقع ما علقه بالصفة كما قلنا فيمن قال اذا طلقتك فانت طالق
ثم وكل من طلق والثاني انه يقع طلقتان طلقة بايقاع الوكيل وطلقة بالصفة لان الصفة
وقوع طلاق الزوج وما وقع بايقاع الوكيل هو طلاق الزوج وان قال اذا طلقتك فانت طالق
واذا اوقعت عليك طلاقي فانت طالق ثم قال لها انت طالق وقع الثلث طلقة بقوله انت
طالق

طالق وطلقتان بالصفتين وان قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم اوقع عليها طلقة
بالمباشرة او بصفة عقدها قبل هذا العقد او بعدها وقع الثلث واحدة بعد واحدة لان بالطلقة
الاولى توجد صفة الطلقة الثانية وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة
فصل وان قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق او اذا وقع عليك طلاقي او كلما وقع عليك
طلاقي فانت طالق ثم وقعت عليها طلقة بالمباشرة او بالصفة لم تقع غيرها لانها تبين بها
فلم يلحقها ما بعدها **فصل** اذا قال متى لم اطلقك او اي وقت لم اطلقك فانت طالق فهو
على الفور فاذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق وان قال ان لم اطلقك
فانت طالق فالمنصوص انه على التراخي ولا يقع به الطلاق الا عند فوات الطلاق وهو عند
موت احدهما وان قال اذا لم اطلقك فانت طالق فالمنصوص انه على الفور فاذا مضى زمان
يمكنه ان يطلق فلم يطلق وقع الطلاق فمن اصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما الى الاخرى
وجعلهما على قولين ومنهم من حملهما على ظاهرهما فجعل قوله ان لم اطلقك على التراخي وجعل
قوله اذا لم اطلقك على الفور وهو الصحيح لان قوله اذا اسم لزمان مستقبل ومعناه اي
وقت ولهذا يجاب به عن السوال عن الوقت فيقول متى القاك فيقول اذا شئت كما يقال
اي وقت شئت فكان على الفور كما لو قال اي وقت لم اطلقك فانت طالق وليس كذلك ان فانه
لا يستعمل في الزمان ولهذا لا يجوز ان يقال متى القاك فيقول ان شئت وانما يستعمل في الفعل
ويجاب به عن السوال عن الفعل فيقال هل القاك فيقول ان شئت فيصير معناه ان فاتني ان
اطلقك فانت طالق والفوات يكون في اخر العمر وان قال كلما لم اطلقك فانت طالق ومضى
ثلثة اوقات لم يطلق فيها وقع عليها ثلث طلقات واحدة بعد واحدة لان معناه كلما سكت
عن طلاقك فانت طالق وقد سكت ثلث سكتات **فصل** وان قال ان حلفت بطلاقك فانت
طالق ثم قال لها ان خرجت او لم تخرجي او ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق طلقت لانه حلف
بطلاقها وان قال ان طلعت الشمس او ان جا الحاج فانت طالق لم يقع الطلاق حتى تطلع
الشمس او يجي الحاج لان اليمين ما قصد بها المنع من فعل او الحث على فعل او التصديق وليس في طلوع
الشمس ومجي الحاج منع ولا حث ولا تصديق وانما هو صفة للطلاق فاذا وجدت وقع الطلاق
بوجود الصفة وان قال اذا حلفت بطلاقك فانت طالق ثم اعاد هذا القول وقعت
طلقة لانه حلف بطلاقها فان اعاده ثالثا وقعت طلقة ثانية وان اعاد رابعا وقعت طلقة

ما لثه لان بكل مرة يوجد صفة طلاق وينعقد بصفة اخرى وان اعادها خامسًا لم يقع طلاق
لانه لم يبق له طلاق ولا ينعقد به يمين في طلاق غيرها لان اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد
وان كانت له امراتان احدهما مدخول بها والاخرى غير مدخول بها فقال اذا حلفت بطلاقكما
فانتما طالقتان ثم اعاد هذا القول طلقت المدخول بها طلقة رجعية وطلقت غير المدخول
بها طلقة ثانية فان اعاد لم تطلق واحدة منهما لان غير المدخول بها طلقة بائنة فان اعاد لم
تطلق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها لان شرط طلاقها
ان حلف بطلاقهما ولم يحلف بطلاقهما لان غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها **فصل**
اذا كان له اربع نسوة وعبيد فقال كلما طلقت امراة من نسائي فعبد من عبيدي حر وكلما
طلقت امراتين فعبدان حران وكلما طلقت ثلثا فثلثة اعبد احرار وكلما طلقت اربعًا
فاربعة اعبد احرار ثم طلقهن فالمذهب انه يعتق خمسة عشر عبدًا لان بطلاق الاولى يعتق
عبد لوجود صفة الواحدة وبطلاق الثانية يعتق ثلثة اعبد لانه اجتمع صفتان طلاق
الواحدة وطلاق اثنتين وبطلاق الثالثة يعتق اربعة لانه اجتمع صفتان طلاق الواحدة
وطلاق الثالثة وبطلاق الرابعة يعتق سبعة اعبد لانه اجتمع ثلث صفات طلاق
الواحدة وطلاق اثنتين وطلاق اربع ومن اصحابنا من قال يعتق سبعة عشر عبدًا لان بطلاق
الثالثة ثلث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد الواحدة وطلاق الثلث ومنهم من قال
يعتق عشرون عبدًا فجعل في الثلث ثلث صفات وجعل في الاربع اربع صفات طلاق واحدة
وطلاق اثنتين وطلاق ثلث بعد الواحدة وطلاق اربع والجميع خطا لانهم عدوا الثانية
مع ما قبلها في الاثنتين وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلث ثم عدوها مع ما بعدها في الاثنتين
والثلث وهذا لا يجوز لان ما عد مرة في عدد لا يعد في ذلك العدد مرة اخرى والدليل عليه
انه لو قال كلما اكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر ثم اكل رمانة عتق عبدان لان الرمانة
نصفان ثم لا يقال انه يعتق ثلثة لانه اذا اكل نصف رمانة عتق عبد واذا اكل الربع الثالث
عتق عبد لانه مع الربع الثاني نصف واذا اكل الربع الرابع عتق عبد لانه مع الربع الثالث نصف
فكذلك هاهنا وقال ابو الحسن بن القطان يعتق عشرة لان الواحدة والاثنتين والثلث
والاربع عشرة وهذا ايضًا خطا لان قوله كلما طلقت تقتضي التكرار وقد وجد طلاق
الواحدة اربع مرات وطلاق الاثنتين مرتان وطلاق الثلث مرة وطلاق الاربع مرة فاسقط
ابن

ابن القطان اعتبار ما تقتضيه اللفظ من التكرار في المراة والمراتين وهذا لا يجوز **فصل** اذا
كان له اربع نسوة فقال ايتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم طلق واحدة منهن طلقن
ثلثا ثلثا لان بطلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة ووقوع هذه الطلقة
على كل واحدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها وهن ثلث فطلقت كل واحدة منهن ثلثا
فصل وان كان له امراتان فقال لاحداهما انت طالق طلقة بل هذه ثلثا وقع على الاولى
طلقة وعلى الثانية ثلث لانه اوقع على الاولى طلقة ثم اراد رفعها فلم ترتفع واوقع على الثانية
ثلثا فوقعن وان قال للمدخول بها انت طالق واحدة لا بل ثلثا ان دخلت الدار فقد اختلف
اصحابنا فيه فقال ابو بكر بن الحداد المصري تطلق في الحال واحدة وتقع بدخول الدار تمام الثلث
لانه نجز واحدة فوقعت وعلق ثلثا على الشرط فوقع ما بقي منها عند وجود الشرط ومن اصحابنا
من قال يرجع الشرط الى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار لان الشرط تعقب الايقاعين فرجع
اليهما **فصل** وان قال لها انت طالق الى شهر ولم يكن له نية وقع الطلاق بعد الشهر
لان الى تستعمل في انتهاء الفعل كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وتستعمل في ابتداء
الفعل كقولهم فلان خارج الى شهر فلا يقع الطلاق به في الحال مع الاحتمال كما لا يقع بالكنايات
من غير نية **فصل** وان قال انت طالق في شهر رمضان طلقت برؤية الهلال في
اول الشهر وقال ابو ثور لا تطلق الا في اخر الشهر لتستوعب الصفة التي علق الطلاق عليها
وهذا خطا لان الطلاق اذا علق على شيء وقع باول جزء منه كما لو قال ان دخلت الدار فانت
طالق فانها تطلق بالدخول الى اول جزء من الدار وان قال اردت في اخر الشهر دين فيه لانه
يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم لانه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه وان قال انت
طالق في اول الشهر وقع الطلاق في اول ليلة يرى فيها الهلال وان قال انت طالق في غرة الشهر طلقت
في اوله وان قال اردت اليوم الثاني او الثالث دين لان الثلث من اول الشهر تسمى غررًا ولا يقبل في
الحكم لانه يؤخر الطلاق عن اول وقت يقتضيه وان قال انت طالق في اخر الشهر طلقت في اخر
يوم منه تامًا كان الشهر او ناقصًا وان قال انت طالق في اول اخر رمضان ففيه وجهان احدهما
وهو قول ابي العباس انها تطلق في اول الليلة السادسة عشر والثاني انها تطلق في اول اليوم الاخير
من اخر الشهر لان اخر الشهر هو اليوم الاخير فوجب ان تطلق في اوله وان قال انت طالق في اخر اول
الشهر طلقت على الوجه الاول في اخر الخامس عشر وعلى الوجه الثاني تطلق في اخر اليوم الاول

وان قال انت طالق في اخر اول اخر رمضان طلقت في الوجه الاول عند طلوع الفجر من اليوم
السادس عشر لان اول اخر الشهر ليلة السادس عشر واخرها عند طلوع الفجر من يومها وعلى الوجه
الثاني تطلق بغروب الشمس من اخر يوم منه لان اول اخره اذا طلع الفجر من اخر يوم منه فكان اخره
عند غروب الشمس وان قال انت طالق في اول اخر اول الشهر طلقت على الوجه الاول بطلوع الفجر
من اليوم الخامس عشر لان اخر اوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر فكان اوله طلوع فجره
وعلى الوجه الاخر تطلق بطلوع الفجر من اول يوم من الشهر لان اخر اول الشهر غروب الشمس من
اول يوم فكان اوله طلوع الفجر **فصل** وان قال انت طالق اليوم طلقت في الحال لانه من
اليوم وان قال انت طالق في غد طلقت بطلوع فجره وان قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق
لانه لا يجوز ان تطلق اليوم لانه لم يوجد شرطه وهو مجيء الغد ولا يجوز ان تطلق اذا جاء غد لانه
ايقاع طلاق في يوم قبله وان قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة ولا تطلق غدا
طلقة اخرى لان طلاق اليوم يقين وقوله غدا يحتمل ان يكون طالقا بطلاق اليوم فلا يوقع
زيادة بالشك وان قال اردت طلقة اليوم وطلقة في غد طلقت طلقتين لان اللفظ يحتمل
ما يدعيه وهو غير متهم فيه لما عليه من التغليظ وان قال اردت نصف طلقة اليوم ونصف
طلقة غدا طلقت طلقتين طلقة بالايقاع وطلقة بالسراية فان قال اردت نصف طلقة
اليوم والنصف الباقي في غد ففيه وجهان احدهما تطلق اليوم طلقة ولا تطلق غدا لان
النصف الباقي قد وقع في اليوم فلم يبق ما يقع غدا والثاني انه يقع في اليوم الثاني طلقة اخرى
لان الذي وقع في اليوم بالسراية وبقي النصف الثاني فوقع في غد وسرى فان قال انت طالق
اليوم او غد ففيه وجهان احدهما انها تطلق غدا لانه يقين والثاني انها تطلق اليوم لانه
جعل كل واحد منهما محلا للطلاق فتعلق باولهما **فصل** اذا قال اذا رايت هلال رمضان
فانت طالق فراه غيره طلقت لان رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس والدليل عليه
قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فاوجب الصوم والفطر برؤية
غيره وان قال اردت رؤيتي لم يقبل في الحكم لانه خلاف الظاهر ويدين فيه لانه يحتمل ما يدعيه
فان راه بالنهار لم تطلق لان رؤية هلال الشهر ما راه في الشهر وهو بعد الغروب ولهذا
لا يتعلق الصوم والفطر الا بما يراه بعد الغروب وان غم عليهم الهلال فعدوا شعبان ثلثين
يوما طلقت لانه قد ثبتت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبت بالشهادة وان اراد رؤيته بنفسه
فلم

فلم يره حتى صار قمرا لم تطلق لانه ليس بهلال حقيقة واختلف الناس فيما يصير به قمرا فقال
بعضهم يصير قمرا اذا استدار وقال بعضهم اذا بهر ضوءه **فصل** اذا قال اذا مضت سنة فانت
طالق اعتبر مضي السنة بالاهلة لانها هي السنة المعهودة في الشرع فان كان العقد في اول الشهر
فمضى اثنا عشر شهرا بالاهلة طلقت وان كان في اثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالي
فان بقي خمسة ايام عد بعدها احد عشر شهرا بالاهلة ثم عد خمسة وعشرين يوما من الشهر
الثاني عشر لانه تعذر اعتبار الهلال في شهر فعد شهر بالعدد كما نقول في الشهر الذي غم عليهم
الهلال في الصوم فان قال اردت سنة بالعدد وهي ثلثمائة وستون يوما او سنة شمسية
وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما لم يقبل في الحكم لانه يدعي ما يتاخر به الطلاق عن الوقت
الذي يقتضيه لان السنة الهلالية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم
ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه يحتمل ما يدعيه وان قال اذا مضت السنة فانت طالق
طلقت اذا مضت بقية سنة التاريخ وهو انسلاخ ذي الحجة قلت البقية او كثرت لان التعريف
بالالف واللام يقتضي ذلك وان قال اردت سنة كاملة دين لانه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم
لانه يدعي ما يتاخر به الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه وان قال انت طالق في كل سنة
طلقة حسبت السنة من حين العقد كما اذا حلف لا يكلم فلانا سنة جعل ابتداء السنة من
حين اليمين وكما اذا باع بثمن مؤجل اعتبر ابتداء الاجل من حين العقد فاذا مضى من السنة بعد
العقد ادنى جزء طلقت طلقة لانه جعل السنة محلا للطلاق وقد دخل فيها فوقع كما لو
قال انت طالق في شهر رمضان فدخل الشهر **فصل** وان قال انت طالق في الشهر الماضي فالمنصوص
انها تطلق في الحال وقال الربيع فيه قول اخر انها لا تطلق وقال فيمن قال لامراته ان طرت او ان
صعدت السماء فانت طالق انها لا تطلق واختلف اصحابنا فيه فنقل ابو علي بن خيران رحمه
الله جوابه في كل واحدة من المسالتين الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما تطلق لانه
علق الطلاق على صفة مستحيلة فالغيت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة
ولا بدعة في طلاقها انت طالق للسنة او للبدعة والثاني لا تطلق لانه علق الطلاق على
شرط لم يوجد فلم يقع وقال اكثر اصحابنا اذا قال انت طالق في الشهر الماضي طلقت وان قال
ان طرت او ان صعدت السماء فانت طالق لم تطلق قولا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه والفرق
بينهما ان الطيران وصعود السماء لا يستحيل في قدرة الله تعالى وقد جعل لجعفر بن ابي طالب

كرم الله وجهه جناحان يطير بهما وقد اشير بالنبي صلى الله عليه وسلم وايقاع الطلاق في
زمان مضى مستحيل **فصل** وان قال ان قدم زيد فانت طالق قبله بشهر فقدم زيد بعد
شهر طلقت قبل قدومه بشهر لانه ايقاع طلاق بعد عقده وان قدم قبل شهر ففيه وجهان
احدهما انه كالمسئلة قبلها وهو اذا قال انت طالق في الشهر الماضي لانه ايقاع طلاق قبل عقده
والثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه لا يقع الطلاق هاهنا قولا واحدا لانه علق الطلاق على صفة
قد كان وجودها ممكنا فوجب اعتباره وايقاع الطلاق في زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره
فصل وان قال انت طالق قبل موتي بشهر فمات قبل مضي شهر لم تطلق لتقدم الشرط على
العقد وان مضى شهر ثم مات عقيبه لم تطلق لان وقوع الطلاق مع اللفظ وان مضى شهر وجزء
ثم مات طلقت في ذلك الجزء وان قال انت طالق ثلثا قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعها بعد يومين او
ثلثة وقدم زيد بعد هذا القول باكثر من شهر لم يصح الخلع لانها بانت بالطلاق فلم يصح الخلع
بعده وان قدم بعد الخلع باقل من شهر صح الخلع لانه صادف الملك ثم لم يقع الطلاق بالصفة
فصل وان قال انت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم تطلق لانه لم يوجد
الشرط فان قال اردت باليوم الوقت قبل لانه قد يستعمل اليوم في الوقت كما قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره وهو غير متهم فيه فقبل وان ماتت المراه في اول اليوم الذي قدم زيد في اخره فقد
اختلف اصحابنا فيه فقال ابو بكر بن الحداد المصري يقع الطلاق لانه اذا قال انت طالق
في يوم السبت طلقت بطلوع الفجر فاذا قال انت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم
وجب ان يقع بعد طلوع الفجر في اليوم الذي يقدم فيه زيد وقد كانت باقيه بعد طلوع الفجر
فوجب ان يقع الطلاق ومن اصحابنا من قال لا يقع لانه جعل الشرط في وقوع الطلاق قدوم
زيد وقدوم زيد بعد موت المراه فلا يجوز ان يقع الطلاق ويخالف قوله انت طالق يوم
السبت فانه علق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم وهاهنا علق على شرطين اليوم وقدوم
زيد وقدوم زيد وجد وقد ماتت المراه فلم يلحقها الطلاق **فصل** وان قال ان لم اطلقك
اليوم فانت طالق اليوم فمضى اليوم ولم يطلقها ففيه وجهان احدهما لا تطلق لان مضي
اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم ولا يوجد شرط الطلاق الا بعد مضي محل الطلاق فلم يقع
والثاني يقع وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله لان قوله ان لم اطلقك اليوم
معناه ان فاتني طلاقك اليوم فاذا بقي من اليوم ما لا يمكنه ان يقول فيه انت طالق فقد فاته
فوقع

فوقع الطلاق في نفسه وان قال لعبده ان لم ابعك اليوم فامراتي طالق فاعتقه طلقت لان
معناه ان فاتني بيعك وقد فاته بيعه بالعتق **فصل** اذا تزوج بجارية ابيه ثم قال اذا
مات ابي فانت طالق فمات ابوه ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انها لا
تطلق لانه اذا مات الاب ملكها وانفسخ نكاحها ويكون الفسخ في زمان الطلاق فوقع الفسخ
ولا يقع الطلاق كما لو قال الرجل لزوجته ان مت فانت طالق ثم مات والثاني وهو قول الشيخ
ابي حامد الاسفرايني رحمه الله انها تطلق ولا يقع الفسخ لان صفة الطلاق توجد عقيب
الموت وهو زمان الملك والفسخ يقع بعد الملك فيكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ
فوقع الطلاق ولم يقع الفسخ وان قال الاب لجاريته انت حرة بعد موتي وقال الابن انت
طالق بعد موت ابي فمات الاب وقع العتق والطلاق لان العتق منع من الدخول في ملك الابن
فوقع العتق والطلاق معا **فصل** اذا كتب اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ونوى
الطلاق فضاع الكتاب لم يقع الطلاق لانه لم ياتها الكتاب وان وصل وقد ذهبت
الحواشي وبقي موضع الكتابة وقع الطلاق لان الكتاب هو المكتوب وان اتاها وقد امتحا
الكتاب لم يقع لانه لم ياتها الكتاب وان تطلس حتى لا يفهم منه شي لم يطلق لانه ليس بكتاب
فهو كما لو جاها قرطاس فيه صورة وان جاها وقد امحى بعضه فان كان الذي امتحى موضع الطلاق
لم تطلق لان المقصود لم ياتها وان بقي موضع الطلاق وذهب الباقي فقد اختلف اصحابنا فيه فقال
ابو اسحق يقع لان المقصود من الكتاب قد اتاها ومن اصحابنا من قال لا يقع لانه قال اذا اتاك كتابي
هذا وذلك يقتضي جميعه وان قال ان اتاك كتابي فانت طالق واتاها الكتاب وقد امتحا
الجميع الا موضع الطلاق وقع الطلاق لانه اتاها كتابه وان قال ان اتاك طلاقي فانت طالق
وكتب اذا اتاك كتابي فانت طالق ونوى الطلاق واتاها الكتاب طلقت طلقتين طلقة
بمجي الطلاق وطلقة بمجي الكتاب **فصل** وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم به
ميتا او محمولا مكرها لم تطلق لانه ما قدم وانما قدم به وان اكره حتى قدم بنفسه ففيه
قولان كالقولين فيمن اكره حتى اكل في الصوم وان قدم مختارا وهو غير عالم باليمين فان كان
ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان طلقت لانه طلاق معلق على
صفة وقد وجدت الصفة وان كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه فعلى القولين
فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا **فصل** وان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق

فخرجت بالاذن انحلت اليمين فان خرجت بعد ذلك بغير الاذن لم تطلق لان قوله ان خرجت لا يقتضي
التكرار والدليل عليه انه لو قال ان خرجت فانت طالق فخرجت من طلقت ولو خرجت مرة
اخرى لم تطلق فصار كما لو قال ان خرجت مرة الا باذني فانت طالق وان قال كلما خرجت الا
باذني فانت طالق ثم خرجت بغير الاذن طلقت طلقه فان خرجت مرة ثانيه بغير الاذن
وقعت طلقه اخرى وان خرجت مرة ثالثه وقعت طلقه اخرى لان اللفظ يقتضي التكرار
وان قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غير الحمام لم
تحنث لان الخروج كان الى الحمام وان خرجت الى غير الحمام ثم عدلت الى الحمام حنث بخروجها الى غير
الحمام بغير الاذن وان خرجت الى الحمام والى غيره وجمعت بينهما في القصد عند الخروج ففيه
وجهان احدهما الحنث لانه الحنث علقه على الخروج الى غير الحمام وهذا الخروج مشترك
بين الحمام وغيره والثاني تحنث لانه وجد الخروج الى غير الحمام بغير الاذن وانضم اليه غيره فوجب
ان تحنث كما لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم كلمت زيدا وعمرا وان قال ان خرجت الا باذني
فانت طالق واذن لها ولم تعلم بالاذن ثم خرجت لم تطلق لانه علق الخلاص من الحنث بمعنى من
جهته تختص به وهو الاذن وقد وجد الاذن والدليل عليه انه يجوز لمن عرفه ان يخبر به المراه
فلم يعتبر علمها فيه كما لو قال ان خرجت قبل ان اقوم فانت طالق ثم قام ولم تعلم به **فصل**
وان قال لها ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لها لا تكلمي اباك فكلمته لم تطلق لانها لم تخالف
امره وانما خالفت نهيه وان قال ان بدانك بالكلام فانت طالق وقالت المراه ان بداتك
بالكلام فعبدي حر فكلمها لم تطلق المراه ولم يعتق العبد لان يمينه انحلت بيمينها بالعتق
ويمينها انحلت بكلامه وان قال لها انت طالق ان كلمتك وانت طالق ان دخلت الدار طلقت
لانه كلمها باليمين الثانيه وان قال انت طالق ان كلمتك ثم اعاد ذلك طلقت لانه كلمها بالاعاده
وان قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمي ذلك طلقت لانه كلمها بقوله فاعلمي ذلك ومن اصحابنا من
قال ان وصل باليمين لم تطلق لانه من صلات الاول **فصل** وان قال لامراته ان كلمت رجلا
فانت طالق وان كلمت فقيها فانت طالق وان كلمت طويلا فانت طالق فكلمت رجلا
فقيها طويلا طلقت ثلثا لانه اجتمع صفات الثلثه فوقع بكل صفه طلقه **فصل**
وان رايت فلانا فانت طالق فراه ميتا او نايما طلقت لانه راه وان راه في مراه او راى
ظله في الما لم تطلق لانه ما راه وانما راى مثاله وان راه من وراء زجاج شفاف طلقت
لانه

لانه راه حقيقه **فصل** وان كانت في ماء جار فقال لها ان خرجت منه فانت طالق وان
وقفت فيه فانت طالق لم تطلق خرجت او وقفت لان الذي كانت فيه من الما مضى بجريانه
فلم تخرج منه ولم تقف فيه وان كان في فيها تمرة فقال ان اكلتها فانت طالق وان رميتها فانت طالق
وان امسكتها فانت طالق فاكلت نصفها لم تطلق لانها ما اكلتها ولا رمتها ولا امسكتها وان
كان معه تمر فقال ان اكلتها فانت طالق فرماها الى تمر كثير فاكل جميعه وبقي تمرة لا يعلم
انها المحلوف عليها او غيرها لم تطلق لجواز ان يكون هي المحلوف عليها فلم تطلق بالشك وان
اكل تمرا كثيرا فقال لها ان لم تخبريني بعدد ما اكلت فانت طالق فعدت من واحد الى عدد
يعلم ان المأكول دخل فيه لم تطلق لانها اخبرته بعدد ما اكل وان اكلا تمرا واختلط النوى
فقال لها ان لم تميزي نوى ما اكلت من نوى ما اكلت فانت طالق فافردت كل نواة لم تطلق
لانها ميزت وان اتهمها بسرقة شي فقال لها انت طالق ان لم تصدقيني انك سرقت ام لا فقالت
سرقت وما سرقت لم تطلق لانها صدقته في احد الخبرين وان قال لها ان سرقت مني شيا
فانت طالق وسلم اليها كيسا فاخذت منه شيا لم تطلق لان ذلك ليس بسرقه وانما هو خيانه
فصل وان قال من بشرني بقدوم زيد فهي طالق فاخبرته امراته بقدوم زيد وهي
صادقه طلقت لانها بشرته وان كانت كاذبه لم تطلق لان البشارة ما يسر ولا سرور في
الكذب وان اخبرته بقدومه واحده بعد واحده وهما صادقتان طلقت الاولى دون الثانيه
لان المبشره هي الاولى وان اخبرتاه معا طلقتا لاشتراكهما في البشاره وان قال من اخبرني بقدوم
زيد فهي طالق فاخبرته امراته بقدوم زيد طلقت صادقه كانت او كاذبه لان الخبر يوجد مع
الصدق والكذب وان اخبرته احداهما بعد الاخرى او اخبرتاه معا طلقتا لان الخبر وجد
منهما **فصل** وان قال انت طالق ان شئت فقالت في الحال شئت طلقت وان قالت
شئت ان شئت فقال شئت لم تطلق لانه علق الطلاق على مشيتها ولم يوجد منها مشيه
الطلاق وانما وجد منها تعليق مشيتها بمشيته فلم يقع الطلاق كما لو قالت شئت
اذا طلعت الشمس وان قال انت طالق ان شا زيد فقال زيد شئت طلقت وان لم يشا لم تطلق
وان شا وهو مجنون لم تطلق لانه لا مشيه له وان شا وهو سكران فعلى ما ذكرناه في طلاقه
وان شا وهو صبي ففيه وجهان احدهما تطلق لان له مشيه ولهذا يرجع الى مشيته في
اختيار احد الابوين في الحضانه والثاني لا تطلق لانه لا حكم لمشيته في التصرفات وان كان

اخرس فاشار الى المشيه وقع الطلاق كما يقع طلاقه اذا اشار الى الطلاق وان كان ناطقا
فخرس فاشار ففيه وجهان احدهما لا يقع وهو اختيار الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله
لان مشيته عند الطلاق كانت بالنطق والثاني انه يقع وهو الصحيح لانه في حال بيان المشيه
من اهل الاشاره والاعتبار بحال البيان لما تقدم ولهذا لو كان عند الطلاق اخرس ثم صار
ناطقا كانت مشيته بالنطق وان قال انت طالق ان شا الحمار فهو كما لو قال انت طالق ان
طرت او صعدت السما وقد بيناه وان قال انت طالق لفلان او لرضى فلان طلقت في الحال
لان معناه انت طالق لرضى فلان كما تقول لعبده انت حر لله او لرضى الله وان قال انت طالق لرضى
فلان ثم قال اردت ان رضي فلان على سبيل الشرط دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ما يدعيه
وهل يقبل في الحكم فيه وجهان احدهما لا يقبل لان ظاهر اللفظ يقتضي انجاز الطلاق فلم يقبل
قوله في تاخيره كما لو قال انت طالق وادعى انه اراد ان دخلت الدار والثاني يقبل لان اللفظ
يصلح للتعليل والشرط فقبل قوله في الجميع **فصل** اذا قال ان كلمتك او دخلت دارك فانت
طالق طلقت بكل واحد من الصفتين وان قال ان كلمتك ودخلت دارك فانت طالق لم تطلق
الا بوجودهما سوا قدم الكلام او الدخول لان الواو تقتضي الجمع دون الترتيب وان قال ان كلمتك
فدخلت دارك فانت طالق لم تطلق الا بوجود الكلام والدخول وتقديم الكلام على الدخول
لان الفا في العطف للترتيب فيصير كما لو قال ان كلمتك ثم دخلت دارك فانت طالق وان قال ان
كلمتك وان دخلت دارك فانت طالق طلقت بكل واحد منهما طلقة لانه كرر حرف الشرط
فوجب بكل واحد منهما جزا وان قال لزوجتين ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت
احداهما احدى الدارين ودخلت الاخرى الدار الاخرى ففيه وجهان احدهما يطلقان لان
دخول الدارين وجد منهما والثاني لا يطلقان وهو الصحيح لانه علق طلاقهما بدخول الدارين
فلا يطلق واحده منهما بدخول احد الدارين كما لو علق طلاق كل واحده منهما بدخول الدارين
بلفظ مفرد وان قال ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقان فاكلت كل واحده منهما رغيفا فعلى
الوجهين **فصل** وان قال انت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق الا باللبس والركوب
وتقديم اللبس على الركوب وتسميه اهل النحو اعتراض الشرط على الشرط فان لبست ثم ركبت
طلقت وان ركبت ثم لبست لم تطلق لانه جعل اللبس شرطا في الركوب فوجب تقديمه وان قال
انت طالق اذا قمت اذا قعدت لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود وتقديم القعود على

القيام

القيام لانه جعل القعود شرطا في القيام وان قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتيني فانت
طالق لم تطلق حتى يوجد السوال ثم الوعد ثم العطيه لانه شرط في العطيه الوعد وشرط في
الوعد السوال فكان معناه ان سالتيني شيئا فوعدتك فاعطيتك فانت طالق وان قال ان سالتيني
ان اعطيتك ان وعدتك فانت طالق لم تطلق حتى تسال ثم يعدها ثم يعطيها لان معناه ان سالتيني
فاعطيتك ان وعدتك فانت طالق **فصل** وان قال انت طالق ان دخلت الدار او انت طالق
ان شا الله بفتح الالف وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال لان معناه انت طالق لدخولك
الدار او لمشيه الله تعالى طلاقك وان قال انت طالق اذ دخلت الدار وهو يعرف النحو طلقت
في الحال لان اذ للماضي **فصل** وان قال ان دخلت الدار انت طالق بحذف الفا لم تطلق
حتى تدخل الدار لان الشرط ثبت بقوله ان دخلت الدار ولهذا لو قال انت طالق ان دخلت
الدار ثبت الشرط وان لم يات بالفا وان قال ان دخلت الدار وانت طالق وقال اردت
ايقاع الطلاق في الحال قبل من غير يمين لانه اقرار على نفسه وان قال اردت ان اجعل دخول
الدار وطلاقها شرطين لعتق او طلاق اخرى ثم سكت عن الجزا قبل قوله مع اليمين لانه
يحتمل ما يدعيه وان قال اردت الشرط والجزا واقمت الواو مقام الفا قبل قوله مع اليمين لانه
يحتمل ما يدعيه وان قال ان دخلت الدار فانت طالق وقال اردت به الطلاق في الحال
قبل قوله من غير يمين لانه اقر بالطلاق وان قال اردت تعليق الطلاق بدخول الدار قبل قوله
مع يمينه لانه يحتمل ما يدعيه **فصل** وان قال لزوجته واجنبيه احداكما طالق ثم قال
اردت به الاجنبيه قبل قوله مع اليمين وان كانت له زوجه اسمها زينب وجاره اسمها زينب
فقال زينب طالق وقال اردت بها الجاره لم يقبل والفرق بينهما ان قوله احداكما طالق
صريح فيهما وانما يحمل على زوجته بدليل وهو انه لا يطلق غير زوجته فاذا صرفه
الى الاجنبيه فقد صرفه الى ما يقتضيه صريحه فقبل منه وليس كذلك قوله زينب طالق
لانه ليس بصريح في واحده منهما وانما يتناولهما من جهه الدليل وهو الاشتراك في الاسم ثم يقابل
هذا الدليل دليل اخر وهو انه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته اظهر فلم يقبل
خلافه **فصل** وان كانت له زوجتان اسم احداهما حفصه واسم الاخرى عمره فقال يا حفصه
فاجابته عمره فقال لها انت طالق ثم قال اردت طلاق حفصه وقع الطلاق على عمره
بالمخاطبه وعلى حفصه باعترافه انه اراد طلاقها وان قال ظننتها حفصه فقلت انت

طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه لم يخاطبها ولم يعرف بطلاقها فان راى امراة اسمها
حفصة وله زوجة اسمها حفصة فقال يا حفصة طالق ولم يشر الى التي راها وقع الطلاق على
زوجته حفصة ولا يقبل قوله لم اردها لان الظاهر انه اراد زوجته ولم يعارض هذا الظاهر غيره

فصل اذا قال لامراته اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلثا ثم قال لها انت طالق
فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال يقع عليها طلقة بقوله انت طالق ولا يقع من الثلث
قبلها شي كما اذا قال لها اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلثا ثم ارتدت انفسخ النكاح
ولم يقع من الثلث شي ومنهم من قال يقع بقوله انت طالق طلقة وطلقتان من الثلث وهو
قول ابي عبد الله الختن لانه يقع بقوله انت طالق طلقة ويقع ما بقي بالشرط وهو طلقتان ومنهم
من قال لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق وهو قول ابي العباس بن سريج وابي بكر بن الحداد
المصري والشيخ ابي حامد الاسفرايني والقاضي ابي الطيب الطبري وهو الصحيح عندي والدليل
عليه ان ايقاع الطلاق تودي الى اسقاطه لانا اذا اوقعنا عليه طلقة لزمنا ان نوقع قبلها
ثلثا لحكم الشرط واذا وقع قبلها الثلث لم تقع الطلقة وما ادى ثبوته الى نفيه سقط ولهذا
قال الشافعي رحمه الله فيمن زوج عبده بحرة بالف درهم وضمن صداقها ثم باع العبد منها
بتلك الالف قبل الدخول ان البيع لا يصح لان صحته تودي الى ابطاله فانه اذا صح البيع انفسخ
النكاح بملك الزوج واذا انفسخ سقط المهر لان الفسخ من جهتها واذا سقط المهر سقط الثمن
لان الثمن هو المهر واذا سقط الثمن بطل البيع فابطل البيع حين ادى صحته الى ابطاله وكذلك
هاهنا ويخالف الفسخ بالردة وان الفسخ لا يقع بايقاعه وانما يقع بالردة والفسخ من موجباتها
والطلاق الثلث لا ينافي الردة فصحت الردة وثبت موجبها وهو الفسخ والطلاق يقع بايقاعه
والثلث قبله ينافيه فمنع صحته فعلى هذا ان حلف على امراته بالطلاق الثلث انه لا يفعل
شيئا واراد ان يفعله ولا يحنث فقال اذا وقع على امراتي طلاقي فهي طالق قبله ثلثا ففيه
وجهان احدهما يحنث اذا فعل المحلوف عليه لان عقد اليمين صح فلا يملك رفعه والثاني لا
يحنث لانه يجوز ان يعلق الطلاق على صفة ثم يسقط حكمه بصفة اخرى والدليل عليه انه
اذا قال اذا جا راس الشهر فانت طالق ثلثا صحت هذه الصفة ثم يملك اسقاطها بان يقول
انت طالق قبل انقضا الشهر بيوم **فصل** اذا علق طلاق امراته على صفة في يمين او غيرها
ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلثة اقوال احدها لا يعود حكم الصفة
في

في النكاح الثاني وهو اختيار المزني لانه صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها
الطلاق كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار والثاني
انها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح لان العقد والصفة وجدا في عقد النكاح فاشبه اذا
لم يتخللهما بينونة والثالث انها ان بانت بما دون الثلث عاد حكم الصفة وان بانت بالثلث
لم يعد لان بالثلث انقطعت علايق الملك وبما دون الثلث لم ينقطع علايق الملك ولهذا ابتنا
احد العقدين على الاخر في عدد الطلاق فيما دون الثلث ولا ينبني بعد الثلث وان علق عتق عبده
على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه وجهان احدهما ان حكمه حكم الزوجة
اذا بانت بما دون الثلث لانه يمكنه ان يشتريه بعد البيع كما يمكنه ان يتزوج الباين بما دون
الثلث والثاني انه كالباين بالثلث لان علايق الملك قد زالت بالبيع كما زالت في الباين بالثلث

فصل اذا علق الطلاق على صفة ثم ابانها ووجدت الصفة في حال البينونة انحلت الصفة
فان تزوجها لم يعد حكم الصفة وكذلك اذا علق عتق عبده على صفة ثم باعه ووجدت الصفة
قبل ان يشتريه انحلت الصفة فان اشتراه لم يعد حكم الصفة وقال ابو سعيد الاصطخري
رحمه الله لا تنحل الصفة لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق مقدر بالزوجية وقوله
ان دخلت الدار فانت حر مقدر بالملك لان الطلاق لا يصح في غير زوجية والعتق لا يصح في
غير ملك فتصير كما لو قال ان دخلت الدار وانت زوجتي فانت طالق وان دخلت الدار وانت
مملوكي فانت حر والاول هو المذهب لان اليمين اذا علقت على عين تعلقت بها ولا تتقدر فيها
الملك والدليل عليه انه لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق والدار في ملكه فباعها
ثم دخلها وقع الطلاق ولا يجعل كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهي في ملكي فانت طالق
وكذلك هاهنا

باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

اذا شك الرجل هل طلق امراته ام لا لم تطلق لان النكاح يقين واليقين لا يزال بالشك
والدليل عليه ما روي عبد الله بن زيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل
عن الرجل يخيل اليه انه يجد الشي في الصلوة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا
والورع ان يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان
كان بعد الدخول راجعها وان كان قبل الدخول جدد نكاحها وان لم يكن فيها رغبة طلقها

لتحل الفرج بيقين وان شك في عدده بنى الامر على الاقل لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شك احدكم فلم يدر اواحدة صلى ام اثنتين فليبن على واحدة
وان لم يدر اثنتين صلى ام ثلاثا فليبن على اثنتين فان لم يدر ثلاثا صلى ام اربعا فليبن على ثلاث ويسجد
سجدتين قبل ان يسلم فرد الى الاقل ولان الاقل يقين والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك
والورع ان يلتزم الاكثر فان كان الشك في الثلاث وما دونها طلقها ثلاثا لتحل لغيره بيقين

فصل

وان كانت له امرأتان فطلق احداهما بعينها ثم نسيها او خفيت عليه عينها بان طلقها في ظلمة
او من وراء حجاب رجع اليه في تعيينها لانه هو المطلق ولا يحل له واحدة منهما قبل ان يعين ويؤخذ
بنفقتهما الى ان يعين لانهما محبوستان عليه وان عين الطلاق في احداهما فكذبته الاخرى حلف للاخرى
لان المعينة يرجع في طلاقها لم يقبل فان قال طلقت هذه لا بل هذه طلقتا في الحكم لانه اقر بطلاق
الاولى ثم رجع الى الثانية فقبلنا اقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه في الاولى وان كن ثلاثا فقال
طلقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقن جميعا وان قال طلقت هذه او هذه لا بل هذه طلقت
الثالثة وواحدة من الاوليين واخذ بتعيينها لانه اقر انه طلق احدى الاوليين ثم رجع الى ان المطلقة
هي الثالثة فلزمه ما رجع اليه ولم يقبل رجوعه عما اقر به وان قال طلقت هذه او هذه لا بل هذه
او هذه طلقت الاولى وواحدة من الاخريين وان قال طلقت هذه او هذه وهذه احتمل ان الطلاق
في الاولى والاخريين فان عين في الاولى بقيت الاخريان على النكاح وان قال لم اطلق الاولى طلقت
الاخريان لان الشك في الاولى والاخريين فهو كما لو قال طلقت هذه او هاتين ولا يجوز ان يعين بالوطء
فان وطئ احداهما لم يكن ذلك تعيينا للطلاق في الاخرى ويطالب بالتعيين بالقول فان عين الطلاق
في الموطوءة لزمه مهر المثل واذا عين وجبت العدة من حين الطلاق

فصل

وان طلق احدى
المرأتين بغير عينها اخذ بتعيينها ويؤخذ بنفقتهما الى ان يعين وله ان يعين الطلاق فيمن شاء منهما
وان قال هذه لا بل هذه طلقت الاولى ولم تطلق الاخرى لانه يعين الطلاق الى اختياره وليس له ان
يختار الا واحدة فاذا اختار احداهما لم يبق له اختيار وهل له ان يعين الطلاق بالوطء فيه وجهان
احدهما لا يتعين بالوطء وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لان احداهما محرمة بالطلاق فلم يتعين بالوطء كما لو
طلق احداهما بعينها ثم اشكلت فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول فان عين الطلاق في
الموطوءة لزمه المهر والثاني يتعين وهو قول ابي اسحق واختيار المزني وهو الصحيح لانه اختيار شهوة
والوطء قد دل على الشهوة وفي وقت العدة وجهان احدهما من حين يلفظ بالطلاق لانه وقت
وقوع

وقوع الطلاق والثاني من حين التعيين وهو قول ابي علي بن ابي هريرة رضي الله عنه لانه
وقت تعيين الطلاق

فصل

وان مات الزوجتان قبل التعيين وبقي الزوج وقف من مال
كل واحدة منهما نصيب الزوج فان كان قد طلق احداهما بعينها فعين الطلاق في احداهما اخذ
من تركة الاخرى ما خصه وان كذبه ورثتها فالقول قوله مع يمينه فان كان قد طلق احداهما
بغير عينها فعين الطلاق في احداهما دفع اليه من مال الاخرى ما خصه فان كذبه ورثتها فالقول
قوله من غير يمين لان هذا اختيار شهوة وقد اختار ما اشتهاه فان مات الزوج وبقيت الزوجتان
وقف لهما من ماله نصيب زوجة الى ان يصطلحا لانه قد ثبت ارث احداهما بيقين وليست احداهما
باولى من الاخرى فوجب ان يوقف الى ان يصطلحا وان قال وارث الزوج انا اعرف الزوجة منهما
ففيه قولان احدهما يرجع اليه لانه لما قام مقامه في استلحاق النسب قام مقامه في
تعيين الزوجة والثاني لا يرجع اليه لان كل واحدة منهما زوجة في الظاهر وفي الرجوع الى
بيانه اسقاط وارث مشارك والوارث لا يملك اسقاط من يشاركه في الميراث واختلف
اصحابنا في موضع القولين فقال ابو اسحق القولان فيمن عين طلاقها ثم اشكلت وفيمن طلق
احداهما من غير تعيين ومنهم من قال القولان فيمن عين طلاقها ثم اشكلت لانه اخبار فجاز ان
يخبر الوارث عن الموروث واما اذا طلق احداهما من غير تعيين فانه لا يرجع الى الوارث
قولا واحدا لانه اختيار شهوة فلم يقم الوارث مقام الموروث كما لو اسلم وتحته اكثر من اربع
نسوة ومات قبل ان يختار اربعا منهن

فصل

وان طلق احدى زوجتيه ثم ماتت
احداهما ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج لجواز ان يكون
هي الزوجة ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة لجواز ان تكون الباقية هي الزوجة فان
قال وارث الزوج الميتة قبله مطلقة فلا ميراث لي منها والباقية زوجة فلها الميراث
معي قبل لانه اقر على نفسه بما يضره وان قال الميتة هي الزوجة فلي الميراث من تركتها
والباقية هي المطلقة فلا ميراث لها معي فان صدق على ذلك حمل الامر على ما قال وان كذب
بان قال وارث الميتة انها هي المطلقة فلا ميراث لك منها وقالت الباقية انا الزوجة فلي معك
الميراث ففيه قولان احدهما يرجع الى بيان الوارث فيحلف لورثة الميتة انه لا يعلم انه
طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج ويحلف للباقية انه طلقها وتسقط ميراثها من
الزوج والثاني لا يرجع الى بيان الوارث فيجعل ما عزل له من ميراث الميتة موقوفا حتى يصطلح

علته وادعى الزوج ووارث الزوجة وما عرا من ميراث الزوج موقوفا حتى يصطلحوا

عليه الباقية ووارث الزوج **فصل** وان كانت له زوجتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة
ان كان اول ما تلدين ذكرا فعمرة طالق وان كان انثى فانت طالق فولدت ذكرا وانثى واحدا بعد
واحد واشكل المتقدم منهما طلقت احداهما بعينها وحكمها حكم من طلق احدى المراتين
بعينها ثم اشكلت عليه وقد بيناه **فصل** اذا راى طايرا فقال ان كان هذا غرابا فنسائي
طوالق وان كان حماما فاماي حرائر ولم يعرف لم يطلق النسا ولم يعتق الاما لجواز ان يكون الطاير
غيرهما والاصل بقا الملك والزوجية فلا يزال بالشك وان قال ان كان هذا الطاير غرابا فنسائي
طوالق وان كان غير غراب فاماي حرائر ولم يعرف منع من التصرف في الاما والنسا لانه تحقق
زوال الملك في احداهما فصار كما لو طلق احدى المراتين ثم اشكلت ويوخذ بنفقة الجميع الى ان
يتعين لان الجميع في حبسه ويرجع في البيان اليه لانه يرجع اليه في اصل الطلاق والعتق فكذلك
في تعيينه فان امتنع من التعيين مع العلم حبس حتى يعين وان لم يعلم لم يحبس ووقف الامر الى
ان يتبين وان مات قبل البيان فهل يرجع الى الورثة فيه وجهان احدهما انه يرجع اليهم لانهم
قايمون مقامه والثاني لا يرجع اليهم لانهم لا يملكون الطلاق فلا يرجع اليهم في البيان ومتى تعذر
البيان اقرع بين النسا والاما فان خرجت القرعة على الاما عتقن وبقيت النسا على الزوجية
وان خرجت على النسا رق الاما ولم تطلق النسا وقال ابو ثور تطلق النسا بالقرعة كما تعتق
الاما وهذا خطا لان القرعة لها مدخل في العتق دون الطلاق ولهذا لو طلق احدى نسايه
لم تطلق بالقرعة ولو اعتق احد عبيده عتق بالقرعة فدخلت القرعة للعتق دون الطلاق كما
يدخل الشاهد والمراتان في السرقة لاثبات المال دون القطع ويثبت للنسا الميراث لانه لم
يثبت بالقرعة ما يسقط الارث **فصل** واذا طار طاير فقال رجل ان كان هذا غرابا فعبدي
حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا فعبدي حر ولم يعرف الطاير لم يعتق واحد من العبدين لانا نشك
في عتق كل واحد منهما فلا نزيل اليقين الملك بالشك وان اشترى احد الرجلين عبد الاخر عتق عليه
لان امساكه لعبده اقرار بحريته عبد الاخر فاذا ملكه عتق عليه كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه
فصل اذا اختلف الزوجان فادعت المراة على الزوج انه طلقها فانكر الزوج فالقول قوله
مع يمينه لان الاصل بقا النكاح وعدم الطلاق وان اختلفا في عدده فادعت المراة انه طلقها
ثلثا وقال الزوج طلقتها طلقة فالقول قول الزوج مع يمينه لان الاصل عدم ما زاد على طلقة
فصل وان خيرها ثم اختلفا فقالت المراة اخترت وقال الزوج ما اخترت فالقول قول الزوج

لان

لان الاصل عدم الاختيار وبقا النكاح وان اختلفا في النية فقال الزوج ما نويت وقالت المراة نويت
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري رحمه الله ان القول قول الزوج لان الاصل
عدم النية وبقا النكاح فصار كما لو اختلفا في الاختيار والثاني وهو الصحيح ان القول قول المراة والفرق
بينه وبين الاختلاف في الاختيار ان الاختيار يمكن اقامة البينة عليه فكان القول فيه قوله كما لو
علق طلاقها بدخول الدار فادعت انها دخلت وانكر الزوج والنية لا يمكن اقامة البينة عليها
فكان القول قولها كما لو علق الطلاق على حيضها فادعت انها حاضت **فصل** واذا قال لها
انت طالق انت طالق وادعى انه اراد التاكيد وادعت المراة انه اراد الاستيناف فالقول
قوله مع يمينه لانه اعرف بنيته وان قال الزوج اردت الاستيناف وقالت المراة اردت
التاكيد فالقول قول الزوج لما ذكرناه ولا يمين عليه لان اليمين تعرض ليخاف فيرجع ولو رجع لم
يقبل رجوعه فلم يكن لعرض اليمين معنى **فصل** وان قال انت طالق في الشهر الماضي وادعى
انه اراد من زوج غيره في نكاح قبله وانكرت المراة ان يكون قبله نكاح او طلاق لم يقبل قول
الزوج حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق وان صدقته المراة على ذلك لكنها انكرت انه
اراد ذلك فالقول قوله مع يمينه فان قال اردت انها طالق في الشهر الماضي بطلاق كنت
طلقتها في هذا النكاح وكذبته المراة فالقول قوله مع يمينه والفرق بينها وبين المسلة
قبلها ان هناك يريد ان يرفع الطلاق وهاهنا لم يرفع الطلاق وانما ينقله من حال الى
حال **فصل** وان قال ان كان هذا الطاير غرابا فنسائي طوالق وان لم يكن غرابا
فاماي حرائر ثم قال كان الطاير غرابا طلقت النسا فان كذبته الاما حلف لهن فان حلف ثبت
رقهن وان نكل ردت اليمين عليهن فان حلفن ثبت طلاق النسا باقراره وعتق الاما بنكوله
ويمينهن فان كذبته ولم يطلبن احلافه ففيه وجهان احدهما يحلف لما في العتق من حق
الله تعالى والثاني لا يحلف لانه لما سقط العتق بتصديقهن سقطت اليمين بترك مطالبتهن
وان قال كان الطاير غير غراب عتقت الاما فان كذبته النسا حلف لهن فان نكل ردت
اليمين عليهن فان حلفن ثبت عتق الاما باقراره وطلاق النسا بيمينهن ونكوله ن

كتاب الرجعة

اذا طلق الحر امراته بعد الدخول طلقة او طلقتين او طلق العبد امراته بعد الدخول

طلقة فله ان يراجعها قبل انقضاء العدة لقوله تعالى واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن
فامسكوهن بمعروف والمراد به اذا قاربن اجلهن وروي ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة وراجعها وروى ان ابن عمر رضي الله عنه طلق
امراته وهي حايض فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وان انقضت العدة
لم يملك مراجعتها لقوله عز وجل واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان
ينكحن ازواجهن فلو ملك رجعتها لما نهى الاوليا عن عضلهن عن النكاح وان طلقها قبل الدخول
لم يملك الرجعة لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف فعلق
الرجعة على الاجل فدل على انها لا تجوز من غير اجل والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها **فصل** ويجوز ان
يطلق الرجعية ويلاعنها ويولي منها ويظاهر منها لان الزوجية باقية وهل له ان يخالعها
فيه قولان قال في الام لا يجوز لبقا النكاح وقال في الاملا يجوز لان الخلع للتحريم وهي محرمة
عليه وان مات احدهما ورثه الاخر لبقا الزوجية الى الموت ولا يجوز ان يستمتع بها لانها معتدة
فلا يجوز وطؤها كالمختلعة فان وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر لانه وطي
في ملك قد تشعث فصار كوطي الشبهة وان راجعها بعد الوطي فقد قال في الرجعة عليه المهر
وقال في المرتد اذا وطي امراته في العدة ثم اسلم انه لا مهر عليه واختلف اصحابنا فيه فنقل ابو
سعيد الاصطخري الجواب في كل مسالة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما يجب
المهر لانه وطي في نكاح قد تشعث والثاني لا يجب لانه بالرجعة والاسلام قد زال التشعث
فصار كما لو لم يطلق ولم يرتد وحمل ابو العباس وابو اسحق المسالتين على ظاهرهما فقال في
الرجعة يجب المهر وفي المرتد لا يجب لان بالاسلام صار كان لم يرتد وبالرجعة لا يصير كان لم
يطلق لان ما وقع من الطلاق لم يرتفع ولان امر المرتد مراعا فاذا رجع الى الاسلام بينا ان
النكاح بحاله ولهذا لو طلق وقف طلاقه فان اسلم حكم بوقوعه وان لم يسلم لم يحكم بوقوعه واختلف
امرها في المهر بين ان يرجع الى الاسلام وبين ان لا يرجع وامر الرجعية غير مراعا ولهذا اذا
طلق لم يقف طلاقه على الرجعة فلم يختلف امرها في المهر بين ان يراجع وبين ان لا يراجع واذا
وطئها وجب عليها العدة لانه كوطي الشبهة ويدخل فيها بقية العدة الاولى لانهما من واحد
فصل وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولا تصح الا بالقول

فان

فان وطئها لم يكن ذلك رجعة لانه استباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع
القدرة على القول كالنكاح فان قال راجعتك او ارتجعتك صح لانه ورد به السنة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فان قال رددتك صح لانه ورد به القران وهو
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وان قال امسكتك ففيه وجهان احدهما وهو قول
ابي سعيد الاصطخري انه يصح لانه ورد به القران وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف
والثاني انه لا يصح لان الرجعة رد والامساك يستعمل في البقا والاستدامة دون الرد وان
قال تزوجتك او نكحتك ففيه وجهان احدهما يصح لانه اذا صح به النكاح وهو ابتدا الاباحة
فلان تصح به الرجعة وهو اصلاح لما تشعث منه اولى والثاني لا يصح لانه صريح في النكاح
فلا يجوز ان يكون صريحا في حكم اخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا في الطلاق لم يجز ان يكون
صريحا في الظهار وان قال راجعتك للمحبة وقال اردت به راجعتك لمحبتي لك صح وان قال
راجعتك للهوان وقال اردت راجعتك لاهينك بالرجعة صح لانه اتى بلفظ الرجعة وبين سبب
الرجعة وان قال لم ارد الرجعة وانما اردت اني كنت احبك قبل النكاح او كنت اهينك قبل
النكاح فرددتك بالرجعة الى المحبة التي كانت قبل النكاح او الى الاهانة التي كانت قبل
النكاح قبل قوله لانه يحتمل ما يدعيه **فصل** وهل يجب الاشهاد عليها فيه قولان احدهما
يجب لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم
ولانه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح والثاني انه مستحب لانه لا
يفتقر الى الولي فلم يفتقر الى الاشهاد كالبيع **فصل** ولا يجوز تعليقها على شرط فان قال
راجعتك ان شئت فقالت شئت لم يصح لانه استباحة بضع فلم يصح تعليقه على شرط
كالنكاح ولا يصح في حال الردة وقال المزني هو موقوف فان اسلمت صحت كما يقف النكاح في الطلاق
على الاسلام وهذا خطا لانه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح ويخالف الطلاق
فانه يجوز تعليقه على الشرط والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط واما النكاح فانما يقف فسخه
على الاسلام فاما عقده فلا يقف والرجعة كالعقد فيجب ان لا تقف على الاسلام **فصل**
وان اختلف الزوجان فقال الزوج راجعتك وانكرت المراة فان كان ذلك قبل انقضاء العدة
فالقول قول الزوج لانه يملك الرجعة فقبل اقراره بها كما يقبل اقراره في طلاقها حين يملك الطلاق
وان كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها لان الظاهر عدم الرجعة ووقوع البينونة وان اختلفا

في الاصابه فقال الزوج اصبتك فلي الرجعه وانكرت المراه فالقول قولها لان الاصل عدم الاصابه
ووقوع الفرقه **فصل** وان طلقها طلقه رجعيه وغاب الزوج وانقضت العده وزوجت
ثم قدم الزوج وادعا انه راجعها قبل انقضا العده فله ان يخاصم الزوج الثاني وله ان يخاصم الزوجه
فان بدا بالزوج نظرت فان صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسلم المراه اليه لان اقراره يقبل على
نفسه دونها وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجعه فان حلف سقطت
دعوي الاول وان نكل ردت عليه اليمين فان حلف فان قلنا ان يمينه مع نكول المدعى عليه
كالبينه حكمنا بانه لم يكن بينهما نكاح فان كان قبل الدخول لم يلزمه شي وان كان بعد الدخول
لزمه مهر المثل وان قلنا انه كالاقرار لم يقبل اقراره في اسقاط حقها فان دخل بها لزمه المسمى وان
لم يدخل بها لزمه نصف المسمى ولا تسلم المراه الى الزوج الاول على القولين لانا جعلناه كالبينه
او كالاقرار في حقه دون حقها وان بدا بخصومه الزوجه فصدقته لم تسلم اليه لانه لا يقبل اقرارها
على الثاني كما لا يقبل اقراره عليها ويلزمها المهر لانها اقرت انها حالت بينه وبين بضعها فان
زال حق الثاني بطلاق او فسخ او وفاه ردت الى الاول لان المنع لحق الثاني وقد زال وان
كذبته فالقول قولها وهل تحلف على ذلك فيه قولان احدهما لا تحلف لان اليمين تعرض ليخاف
فتقر ولو اقرت لم يقبل اقرارها فلم يكن في تحليفها فايده وهو انها ربما اقرت فلزمها المهر وان حلفت
سقط دعواه فان نكلت ردت اليمين عليه واذا حلف حكم له بالمهر **فصل** اذا زوجت
الرجعيه في عدتها وحبلت من الزوج الثاني ووضعت وشرعت في اتمام العده من الاول وراجعها
صحت الرجعه لانه راجعها في عدته وان راجعها قبل الوضع ففيه وجهان احدهما لا يصح
لانها في عده من غيره فلم يملك رجعتها والثاني يصح لما بقي عليها من عدته لان حكم الزوجيه
باق وانما حرمت لعارض فصار كما لو احرمت **فصل** اذا طلق الحر امراته ثلثا حرمت عليه
او طلق العبد امراته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطاها
والدليل عليه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وروت عايشه
رضي الله عنها ان رفاعه القرظي طلق امراته وبت طلاقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير
فجات النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله اني كنت عند رفاعه فطلقني ثلث تطليقات
فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه يا رسول الله الا مثل هذه الهدبه فتبسم النبي
صلى الله عليه وسلم فقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعه لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق

عسيلتك

عسيلتك ولا يحل الا بالوطي في الفرج فان وطيها فيما دون الفرج او وطيها في الموضع المكروه لم يحل
لان النبي صلى الله عليه وسلم علق على ذوق العسيله وذلك لا يحصل الا بالوطي في الفرج وادنى
الوطي ان تغيب الحشفه في الفرج لان احكام الوطي تتعلق به ولا تتعلق بما دونه وان اولج
الحشفه من غير انتشار لم تحل لان النبي صلى الله عليه وسلم علق الحكم بذوق العسيله وذلك
لا يحصل من غير انتشار فان كان بعض الذكر مقطوعا فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في النكاح وان كان
مسلولا احل بوطيه لانه في الوطي كالفحل واقوى منه ولم يفقد الا الانزال وهو غير معتبر
في الاحلال وان كان مراهقا احل لانه كالبالغ في الوطي وان وطيت وهي نايمه او مجنونه او استدخلت
هي ذكر الزوج وهو نايم او مجنون او وجدها في فراشه فظنها غيرها فوطيها حلت لانه وطي صادف
النكاح **فصل** وان راها رجل اجنبي فظنها زوجته فوطيها او كانت امه فوطيها مولاها
لم تحل لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وان وطيها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح بلا ولي
ولا شهود او في نكاح شرط فيه انه اذا احلها للزوج الاول فلا نكاح بينهما ففيه قولان احدهما
انه لا يحلها لانه وطي في نكاح غير صحيح فلم يحل كوطي الشبهه والثاني انه يحلها لما روى عبد الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا ولانه وطي في نكاح فاسد فاشبه
الوطي في النكاح الصحيح **فصل** وان كانت المطلقه امه فملكها الزوج قبل ان تنكح زوجا
غيره فالمذهب انها لا تحل لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولان الفرج
لا يجوز ان يكون محرما عليه من وجه مباحا من وجه اخر ومن اصحابنا من قال تحل له وطيها
لان الطلاق يختص بالزوجيه فاثر في التحريم في الزوجيه **فصل** وان طلق امراته ثلثا وتفرقا
ثم ادعت المراه انها تزوجت بزوج واحلها جاز له ان يتزوجها لانها موتمنه فيما تدعيه
من الاباحه فان وقع في نفسه انها كاذبه فالاولى ان لا يتزوجها احتياطا **فصل** وان
تزوجت المطلقه ثلثا بزوج وادعت عليه انه اصابها وانكر الزوج لم يقبل قولها على
الزوج الثاني في الاصابه ويقبل قولها في الاباحه للزوج الاول لانها تدعي على الزوج الثاني
حقا وهو استقرار المهر ولا تدعي على الاول شيا وانما تخبر عن امر هي فيه موتمنه فقبل وان
كذبها الزوج الاول فيما تدعيه على الثاني من الاصابه ثم رجع وصدقها جاز له ان يتزوجها
لانه قد لا يعلم انه اصابها ثم يعلم بعد ذلك وان ادعت على الثاني انه طلقها وانكر الثاني لم تحل للاول
نكاحها لانه اذا لم يثبت الطلاق فهي باقيه على نكاح الثاني ولا يحل للاول نكاحها وحالف اذا

اختلفا في الإصابة بعد الطلاق لأنه ليس له حق في بضعها وقبل قولها **فصل** وإذا عادت المطلقة الثلاث إلى الزوج الأول بشرط الإباحة ملك عليها ثلاث تطليقات لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث فوجب أن يستأنف الثلاث وإن طلقها طلقة أو طلقتين وتزوجت بزوج آخر فوطئها ثم أبانها رجعت إلى الأول بما بقي من عدد الطلاق لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقي كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجاً غيره

كتاب الإيلاء

يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق وأما من لا يقدر على الوطء فإن كان بسبب يزول كالمرض والمحبوس صح إيلاؤه وإن كان بسبب لا يزول كالمجبوب والأشل ففيه قولان أحدهما يصح إيلاؤه لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادراً على الوطء صح إيلاؤه إذا لم يقدر كالمريض والمحبوس والثاني قاله في الأم أنه لا يصح إيلاؤه لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا يصعد السماء ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه لأنه ممنوع منه من غير يمين ويخالف المريض والمحبوس لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحبس فصح منهما المنع باليمين والمجبوب والأشل لا يقدران بحال **فصل** ويصح الإيلاء بالله تعالى وهل يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال فيه قولان قال في القديم لا يصح لأنه يمين بغير الله تعالى فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي والكعبة وقال في الجديد يصح وهو الصحيح لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق فصح به الإيلاء كاليمين بالله تعالى فإذا قلنا بهذا فقال إن وطئتك فعبدي حر فهو مول فإن قال إن وطئتك فلله علي أن أعتق رقبة فهو مول وإن قال إن وطئتك فأنت طالق أو امرأتي الأخرى طالق فهو مول وإن قال إن وطئتك فعلي أن أطلقك أو أطلق امرأتي الأخرى لم يكن مولياً لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً لأنه لا يلزمه بالوطء حق لأنه لا يصير بوطئها قاذفاً لأن القذف لا يتعلق بالشرط ولأنه لا يجوز أن

تصير

تصير زانية بوطء الزوج كما لا تصير زانية بطلوع الشمس وإذا لم يصر قاذفاً لم يلزمه بالوطء حق لأنه لا يصير بوطئها قاذفاً لأن القذف لا يتعلق بالشرط فلم يجز أن يكون مولياً وإن قال إن وطئتك فلله علي صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لأن المولي هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حق أو يلحقه ضرر وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من غير حق يلزمه لأن صوم شهر مضى لا يلزمه كما لو قال إن وطئتك فعلي صوم أمس ولو قال إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري وهو مظاهر فهو مول وقال المزني لا يصير مولياً لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر كما لو قال إن وطئتك فعلي أن أصوم اليوم الذي علي من قضاء رمضان في يوم الاثنين وهذا خطأ لأنه يلزمه بالوطء حق وهو إعتاق هذا العبد وأما الصوم فقد حكى أبو علي بن أبي هريرة رضي الله عنه فيه وجهاً آخر أنه يتعين بالنذر كالعتق والذي عليه أكثر أصحابنا وهو المنصوص في الأم أنه لا يتعين والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا يتفاضل فيه الأيام والرقاب يتفاضل أثمانها وإن قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت لم يكن مولياً في الحال لأنه يمكنه أن يطأها ولا يلزمه شيء لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر فهو كما لو قال إن وطئتك ودخلت الدار فعبدي حر وإن ظاهر منها قبل الوطء صار مولياً لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الإيلاء إلا بحق يلزمه فصار كما لو قال إن وطئتك فعبدي حر **فصل** ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج فإن قال والله لا وطئتك في الدبر لم يكن مولياً لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج وإن قال والله لا وطئتك فيما دون الفرج لم يكن مولياً لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج **فصل** وإن قال والله لا أنيكك في الفرج أو لا أغيب ذكري في فرجك أو لا أفتضك بذكري وهي بكر فهو مول في الظاهر والباطن لأنه صريح في الوطء في الفرج وإن قال والله لا جامعتك أو لا وطئتك فهو مول في الحكم لأن إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج وإن قال أردت بالوطء وطء القدم وبالجماع الاجتماع بالجسم دين فيه لأنه يحتمل ما يدعيه وإن قال والله لا أفتضك ولم يقل بذكري ففيه وجهان أحدهما أنه صريح كالقسم الأول والثاني أنه صريح في الحكم كالقسم الثاني لأنه يحتمل الافتضاض بغير ذكر وإن قال والله لا دخلت عليك أو لا اجتمع رأسي ورأسك أو لا جمعني وإياك بيت فهو كناية إن نوى به الوطء في الفرج فهو مول وإن لم ينوه فليس

مول لانه يحتمل الجماع وغيره فلم يحمل على الجماع من غير نيه كالكنايات في الطلاق ٥ وان قال والله
لا باشرتك او لا مسستك او لا افضي اليك ففيه قولان قال في القديم هو مول لانه ورد القران
بهذه الالفاظ والمراد به الوطي فان نوى به غير الوطي دين لانه يحتمل ما ادعيه وقال في الجديد لا
يكون موليا الا بالنيه لانه مشترك بين الوطي وغيره فلم يحمل على الوطي من غير نيه كقوله لا اجتمع
راسي وراسك واختلف اصحابنا في قوله لا اصبتك او لا لمستك ولا اغشيتك ولا افضيت اليك
فمنهم من قال هو كقوله لا باشرتك ولا مسستك فيكون على قولين ومنهم من قال هو كقوله لا
اجتمع راسي وراسك ان نوى به الوطي في الفرج فهو مول وان لم يكن له نيه فليس بمول وان قال
والله لا غيبت الحشفه في الفرج فهو مول لان تغيب ما دون الحشفه ليس بجماع ولا يتعلق به
احكام الجماع فصار كما لو قال والله لا وطيتك وان قال والله لا جامعتك الا جماع سو فان اراد
به لا جامعتك الا في الدبر او فيما دون الفرج فهو مول لانه منع نفسه من الجماع في الفرج في مده
الايلا وان اراد لا جامعتك الا جماعا ضعيفا لم يكن موليا لان الجماع الضعيف كالقوي في
الحكم فكذلك في الايلا

فصل ولا يصح الايلا الا في مده تزيد على اربعة اشهر حرا كان الزوج
او عبدا حره كانت الزوجه او امه وان حلف على ما دون اربعة اشهر لم يكن موليا لقوله تعالى
للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فدل على انه لا يصير بما دونه موليا ولان الضرر لا
يتحقق بترك الوطي فيما دون اربعة اشهر والدليل عليه ما روى ان عمر رضي الله عنه كان
يطوف ليله بالمدينه فسمع امراة تقول

الا طال هذا الليل وازور جانبه ۝ وليس الى جنبي خليل الاعبه ۝
فوالله لولا الله لا شي غيره ۝ لزعزع من هذا السرير جوانبه ۝
مخافه ربي والحيا يكفني ۝ واكرم بعلي ان تنال مراكبه ۝

فسال عمر رضي الله عنه عن النسا كم تصبر المراه عن الزوج فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر
وفي الرابع ينفد الصبر فكتب الى امرا الاجناد ان لا تحبسوا رجلا عن امراته اكثر من اربعة
اشهر فان الا على اربعة اشهر لم يكن موليا لان المطالبه بالفيئه والطلاق بعد اربعة اشهر
فاذا الا على اربعة اشهر لم يبق بعدها ايلا ولا تصح المطالبه من غير ايلا

فصل وان قال والله لا وطيتك فهو مول لانه يقتضي التابيد وان قال والله لا وطيتك مده او والله ليطولن
عهدك بجماعي فان اراد بذلك مده تزيد على اربعة اشهر فهو مول وان لم يكن له نيه لم يكن موليا لانه

يقع

يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليا من غير نيه وان قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا
مضت فوالله لا وطيتك سنه فهما ايلان في زمانين لا يدخل احدهما في الاخر فيكون موليا في كل
واحد منهما لا يتعلق احدهما بالاخر في حكم من احكام الايلا فاذا انقضى حكم احدهما بقي حكم الاخر لانه
اوقع كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما عن الاخر في الحكم وان قال والله لا وطيتك خمسة
اشهر ثم قال والله لا وطيتك سنه دخلت المده الاولى في الثانيه كما اذا قال له علي مايه ثم قال
له علي الف دخلت المايه في الالف فيكون ايلا واحدا الى سنه بيمينين فيضرب لهما مده واحده
ويوقف لهما وقفا واحدا فان وطي بعد الخمسة الاشهر حنث في يمين واحده فيجب عليه كفاره
وان وطي في الخمسة الاشهر حنث في يمينين فيجب في احد القولين كفاره وفي الثاني كفارتان
وان قال والله لا وطيتك اربعة اشهر فقد وجهان احدهما وهو الصحيح انه ليس بمول لان كل
واحد من الزمانين اقل من مده الايلا والثاني انه مول لانه منع نفسه من وطيها ثمانيه اشهر
فصار كما لو جمعها في يمين واحده

فصل وان قال ان وطيتك فوالله لا وطيتك ففيه قولان
قال في القديم يكون موليا في الحال لان المولي هو الذي يمتنع من الوطي خوف الضرر وهذا يمتنع
من الوطي خوفا ان يطاها فيصير موليا وذلك ضرر وقال في الجديد لا يكون موليا في
الحال لانه يمكنه ان يطاها من غير ضرر يلحقه في الحال فلم يكن موليا فعلى هذا اذا وطيها صار
موليا لانه يبقى يمين يمنع الوطي على التابيد وان قال والله لا وطيتك سنه الا مره صار
موليا في قوله القديم ولا يكون موليا في الحال في قوله الجديد وان وطيها نظرت فان
لم يبق من السنه اكثر من اربعة اشهر لم يكن موليا وان بقي اكثر من اربعة اشهر صار موليا

فصل وان علق الايلا على شرط يستحيل وجوده بان يقول والله لا وطيتك حتى تصعدي
الى السما او تنصا في الثريا فهو مول لان معناه لا وطيتك ابدا وان علق على ما يتيقن انه
لا يوجد الا بعد اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك الى يوم القيمه او الى ان اخرج
من بغداد الى الصين واعود فهو مول لان القيمه لا تقوم الا في مده تزيد على اربعة اشهر
لان لها اشراطا تتقدمها وتتيقن انه لا يقدر ان يخرج من بغداد الى الصين ويعود الا في مده
تزيد على اربعة اشهر وان علق على شرط الغالب على الظن انه لا يوجد الا في الزياده على اربعة
اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك حتى يخرج الدجال او حتى يجي زيد من خراسان ومن عادته
زيد ان لا يجي الا مع الحاج وقد بقي الى وقت عادته زياده على اربعة اشهر فهو مول لان الظاهر انه

فاذا مضت فوالله لا وطيتك اربعة اشهر

لم يوجد شي من ذلك الا في مدة تزيد على اربعة اشهر وان علقه على امر تتيقن وجوده قبل اربعة
اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك حتى يذبل هذا البقل او يجف هذا الثوب فليس بمول لانه
يتيقن ان ذلك يوجد قبل اربعة اشهر وان علقه على امر الغالب على الظن انه يوجد قبل
اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا وطيتك حتى يجي زيد من القرية وعادته ان يجي كل جمعة
لصلاة الجمعة او لحمل الحطب لم يكن موليا لان الظاهر انه يوجد قبل مدة الايلا وان جاز ان
يتاخر لعارض فان قال والله لا وطيتك حتى اموت او تموتي فهو مول لان الظاهر بقاوهما وان
قال والله لا وطيتك حتى يموت فلان فهو مول ومن اصحابنا من قال ليس بمول والصحيح هو الاول
لان الظاهر بقاوه ولانه لو قال ان وطيتك فعبدي حر كان موليا على قوله الجديد وان جاز ان
يموت العبد قبل اربعة اشهر **فصل** وان قال والله لا وطيتك في هذا البيت لم يكن موليا
لانه يمكنه ان يطاها من غير حنث ولانه لا ضرر عليها في ترك الوطي في بيت بعينه وان قال
والله لا وطيتك الا برضاك لم يكن موليا لما ذكرناه من التعليلين وان قال والله لا وطيتك ان
شيت فقالت في الحال شيت كان موليا وان اخرت الجواب لم يكن موليا على ما ذكرناه في
الطلاق **فصل** وان قال لاربع نسوة والله لا وطيتكن لم يصر موليا حتى يطا ثلاثا منهن
لانه يمكنه ان يطا ثلاثا من غير حنث فلم يكن موليا فان وطي ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة لانه
لا يمكنه وطيها الا بالحنث ويكون ابتدا المدة من الوقت الذي تعين عليه فيها الايلا فان طلق
ثلاثا منهن كان الايلا موقوفا في الرابعة لا تتعين فيها لانه تقدر على وطيها من غير حنث
ولا تسقط منها لانه تقدر يطا الثلث المطلقات بنكاح او سفاح فيتعين الايلا في الرابعة
لانه تحنث بوطيها والوطي المحظور كالمباح في الحنث ولهذا قال في الام ولو قال والله لا وطيتك
وفلانة الاجنبية لم يكن موليا من امراته حتى يطا الاجنبية فان ماتت من الاربع واحدة سقط
الايلا في الباقيات لانه قد فات الحنث في الباقيات لان الوطي في الميتة قد فات ولان الايلا على
الوطي واطلاق الوطي لا يدخل فيه وطي الميتة ويدخل فيه الوطي المحرم وان قال لاربع نسوة والله
لا وطيت واحدة منكن وهو يريد كل واحدة صار موليا في الحال لانه تحنث بوطي كل واحدة منهن
ويكون ابتدا المدة من حين اليمين فان مضت اربعة اشهر وقف لها فان طلقها وجات الثانية وقف
لها فان طلقها وجات الثالثة وقف لها فان طلقها وجات الرابعة وقف لها فان وطي الاولى
فوطيها حنث وسقط الايلا فمن بقي لانه لا يحنث بوطيهن بعد حنثه بوطي الاولى وان طلق
الاولى

وطي الاولى او الثانية و

الاولى او وطي الثانية سقط الايلا في الثالثة والرابعة وان وطي الثالثة سقط الايلا في الرابعة
وحدها وان قال والله لا وطيت واحدة منكن واراد واحدة بعينها تعين الايلا فيها دون من سواها
ويرجع في المعين الى بيانه لانه لا يعرف الا من جهته فان عين في واحدة وصدقه الباقيات تعين
فيها وان كذبه الباقيات حلف لهن وان نكل حلفن وثبت فيهن حكم الايلا بنكوله وايمانهن وان
قال والله لا وطيت واحدة منكن وهو يريد واحدة لا بعينها فله ان يعين فيمن شا منهن ويوخذ
بالتعيين اذا طلبن ذلك فان عين في واحدة لم يكن للباقيات مطالبته وفي ابتدا المدة وجهان
احدهما من وقت اليمين والاخر من وقت التعيين كما قلنا في العدة في الطلاق اذا اوقعه في احداهن
لا بعينها ثم عينه في واحدة منهن وان قال والله لا اصبت كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة
منهن وابتدا المدة من حين اليمين فان وطي واحدة منهن حنث ولم يسقط الايلا في الباقيات
لانه تحنث بوطي كل واحدة منهن **فصل** وان كانت له امراتان فقال لاحداهما والله لا وطيتك
ثم قال للاخرى اشركتك معها لم يكن موليا من الثانية لان اليمين بالله تعالى لا تصح الا بلفظ
صريح من اسم او صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين بالله تعالى وان قال لاحداهما
ان وطيتك فانت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها ونوى صار موليا لان الطلاق يصح
بالكناية **فصل** واذا صح الايلا لم يطالب بشي قبل اربعة اشهر لقوله تعالى للذين
يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر وابتدا المدة من حين اليمين لانها ثابتة بالنص والاجماع
فلم يفتقر الى الحاكم كمدة العدة فان كان هناك عذر يمنع الوطي نظرت فان كان المعنى
في الزوجة بان كانت صغيرة او مريضة او ناشزا او محبوسة او محرمة او صايمة عن فرض او معتكفة
عن فرض لم تحتسب المدة فان طرا شي من هذه الاعذار في اثنا المدة انقطعت المدة لان المدة
انما ضربت لامتناع الزوج من الوطي وليس في هذه الاحوال امتناع من جهته وان زالت هذه
الاعذار استونفت المدة لان من شان هذه المدة ان تكون متوالية فاذا انقطعت استونفت
كصوم الشهرين المتتابعين وان كانت حايضا احتسبت المدة وان طرا الحيض في اثنايها
لم تنقطع لان الحيض عذر معتاد لا ينفك منه فلو قلنا انه يمنع الاحتساب اتصل الضرر
وسقط حكم الايلا ولهذا لا يقطع التتابع في صوم الشهرين المتتابعين وان كان نفسا
ففيه وجهان احدهما انه تحتسب المدة لانه كالحيض في الاحكام والثاني لا
تحتسب فاذا طرا انقطع لانه عذر نادر فهو كساير الاعذار وان كان العذر يعني في الزوج

بان كان مريضا او مجنونا او غائبا او محبوسا او محرما او صائما عن فرض او معتكفا عن فرض
حسبت المدة فان طرا شي من هذه الاعذار في اثنا المدة لم ينقطع لان الامتناع من جهته والزوجية
باقية فحسبت المدة عليه وان الى في حال الردة او في عدة الرجعية لم تحسب المدة وان طرت
الردة او الطلاق الرجعي في اثنا المدة انقطعت لان النكاح قد تشعث بالطلاق والردة فلم
يكن للامتناع حكم وان اسلم بعد الردة او راجع بعد الطلاق وبقيت مدة التربص استونفت
المدة لما ذكرناه **فصل** اذا طلقها في مدة التربص انقضت المدة ولم يسقط الايلا فان
راجعها وقد بقيت مدة التربص استونفت المدة وان وطيها حنث في اليمين وسقط الايلا لانه
ازال الضرر وان وطيها وهي نايمة او مجنونة حنث في يمينه وسقط الايلا فان استدخلت ذكره
وهو نايم لم يحنث في يمينه لارتفاع القلم عنه وهل يسقط به حقها فيه وجهان احدهما
يسقط لانها وصلت الى حقها والثاني لا يسقط لان حقها في فعله لا في فعلها فان وطيها وهو
مجنون لم يحنث لارتفاع القلم عنه وهل يسقط به حقها فيه وجهان احدهما يسقط وهو
الظاهر من المذهب لانها وصلت منه الى حقها ولم يقصد فسقط حقها كما لو وطيها وهو يظن
انها امراة اخرى والثاني وهو قول المزني انه لا يسقط حقها لانه لا يحنث فلم يسقط به
الايلا **فصل** وان وطيها وهناك مانع من احرام او صوم او حيض سقط به حقها من
الايلا لانها وصلت منه الى حقها وان كان محرم **فصل** وان لم يطلقها ولم يطاها حتى انقضت
المدة نظرت فان لم يكن عذر يمنع الوطي ثبت لها المطالبة بالفيئة او الطلاق لقوله تعالى
للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر فان فاوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم فان كانت الزوجة امة لم يجز للمولى المطالبة بالفيئة وان كانت مجنونة
لم يكن لوليها المطالبة لان المطالبة بالطلاق والفيئة طريقها الشهوة فلا يقوم الولي فيه
مقامها والمستحب ان يقول له ولي المجنونة اتق الله في حقها فاما ان تفي اليها او تطلقها
وان ثبت لها المطالبة فعفت عنها جاز لها ان ترجع وتطالب لانه انما ثبت لها المطالبة
لدفع الضرر بترك الوطي وذلك يتجدد مع الاحوال فجاز لها الرجوع كما لو اعسر بالنفقة فعفت
عن المطالبة بالفسخ وان طولب بالفيئة فقال امهلوني ففيه قولان احدهما يمهل ثلثة ايام
لانه قريب والدليل عليه قوله تعالى ولا تمسوها بسوء فياخذكم عذاب قريب فعقروها
فقال تمتعوا في داركم ثلثة ايام ذلك وعد غير مكذوب ولهذا اقدر الخيار به في البيع والثاني
يمهل

يمهل قدر ما يحتاج اليه للتاهب للوطي فان كان ناعسا امهل الى ان ينام وان كان جايعا امهل الى
ان ياكل وان كان شبعانا امهل الى ان يخف وان كان صايما امهل الى ان يفطر لانه حق حل
عليه وهو قادر على ادايه فلم يمهل اكثر من قدر الحاجة كالدين الحال **فصل** وان وطيها في
الفرج فقد اوفاها حقها وسقط الايلا وادناه ان تغيب الحشفة في الفرج فان احكام الوطي
تتعلق به وان وطيها في الموضع المكروه او وطيها فيما دون الفرج لم يعتد به لان الضرر لا يزول
الا بالوطي في الفرج وان وطيها في الفرج فان كانت اليمين بالله تعالى فهل يلزمه الكفارة فيه
قولان قال في القديم لا يلزمه لقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور رحيم فعلق المغفرة
بالفيئة فدل على انه قد استغنى عن الكفارة وقال في الجديد يلزمه الكفارة وهو الصحيح
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فلياتي الذي هو خير
وليكفر عن يمينه ولانه حلف بالله تعالى وحنث فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك صلاة
فصلاها واختلف اصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان فيمن جامع في المطالبة
فاما اذا وطي في مدة التربص فانه تجب عليه الكفارة قولا واحدا لان بعد المطالبة الفيئة
واجبة فلا تجب بها كفارة كالحلق عند التحلل ومنهم من قال القولان في الحالين ويخالف
كفارة الحج فانها تجب بالمحظور والحلق المحظور هو الحلق في حال الاحرام واما الحلق
عند التحلل فهو نسك وليس كذلك كفارة اليمين فانها تجب بالحنث والحنث بالواجب
كالحنث بالمحظور في ايجاب الكفارة وان كان الايلا على عتق وقع بنفس الوطي لانه عتق
معلق على شرط فوقع بوجوده وان كان على نذر عتق او نذر صوم او صلاة او التصدق بمال
فهو بالخيار بين ان يفي بما نذر وبين ان يكفر كفارة يمين لانه نذر على وجه اللجاج والغضب
فخير فيه بين الكفارة وبين الوفا بما نذر وان كان الايلا على الطلاق الثلث طلقت ثلاثا لانه
طلاق معلق على شرط فوقع بوجوده وهل يمنع من الوطي ام لا فيه وجهان احدهما وهو قول
ابي علي بن خيران انه يمنع من وطيها لانها تطلق قبل ان ينزع فيمنع منه كما يمنع في شهر رمضان
ان يجامع وهو يخشى ان يطلع الفجر قبل ان ينزع والثاني وهو المذهب انه لا يمنع لان الايلاج
يصادف النكاح والذي يصادف غير النكاح هو النزع وذلك ترك للوطي وما تعلق التحريم
بفعله لا يتعلق بتركه ولهذا لو قال ان لم تدخل داري فلا نعم فيها جاز ان يدخل ثم يخرج وان
كان الخروج في حال الحظر واما المسالة في الصوم فقد ذكر بعض اصحابنا انه على وجهين احدهما

انه لا يمنع ولا فرق بينه وبين ما ذكرنا فعلى هذا ان زاد على تغييب الحشفة ثم نزع فان زاد
على ذلك واستدام لم يجب عليه الحد لانه وطي اجتمع فيه التحليل والتحريم فلم يجب به الحد
وهل يجب به المهر فيه وجهان احدهما يجب كما تجب الكفارة على الصائم اذا اولج قبل الفجر
واستدام بعد طلوعه والثاني لا يجب لان ابتدا الوطي يتعلق به المهر الواجب بالنكاح لان
المهر في مقابلة كل وطي يوجد في النكاح وقد تكون مفوضة يجب عليه المهر بتغييب الحشفة فلو
اوجبنا بالاستدامة مهرا ادى الى ايجاب مهرين بايلاج واحد وليس كذلك الكفارة فانها لا
تتعلق بابتدا الجماع ولا يودي ايجابها بالاستدامة الى ايجاب كفارتين بايلاج واحد وان
نزع ثم اولج نظرت فان كانا جاهلين بالتحريم بان اعتقدا ان الطلاق لا يقع الا باستكمال الوطي لم
يجب عليهما الحد للشبهة فعلى هذا يجب المهر وان كانا عالمين بالتحريم ففي الحد وجهان احدهما
يجب لانه ايلاج مستانف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالايلاج في الاجنبية فعلى هذا
لا يجب المهر لانها زانية والثاني لا يجب الحد لان الايلاجات وطي واحد واذا لم يجب في اوله
لم يجب في اتمامه فعلى هذا يجب لها المهر وان علم الزوج بالتحريم وجهلت الزوجة او علمت ولم
تقدر على دفعه لم يجب عليها الحد ويجب لها المهر وفي وجوب الحد على الزوج وجهان وان
كان الزوج جاهلا بالتحريم وهي عالمة ففي وجوب الحد عليها وجهان احدهما يجب فعلى هذا لا
يجب لها المهر والثاني لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر **فصل** وان طلق فقد سقط حكم الايلا
وبقيت اليمين وان امتنع ولم يفي ولم يطلق ففيه قولان قال في القديم لا يطلق عليه الحاكم
لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن اخذ بالساق ولان ما خير فيه الزوج بين امرين
لم يقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار كما لو اسلم وتحته اختان فعلى هذا يحبس حتى يطلق او
يفي كما يحبس اذا امتنع من اختيار احد الاختين وقال في الجديد يطلق الحاكم عليه لان ما
دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضا الدين فعلى
هذا يطلق عليه الحاكم طلقة وتكون رجعية وقال ابو ثور تقع طلقة باينة لانها فرقة
لدفع الضرر بفقد الوطي فكانت باينة كفرقة العنين وهذا خطا لانه طلاق صادف
مدخولا بها من غير عوض ولا استيفا عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير ايلا ويخالف فرقة
العنين فان تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق واذا اوقع الطلاق ولم يراجع حتى بانت ثم تزوجها
والمدة باقية فهل يعود الايلا على ما ذكرناه في عود اليمين في النكاح الثاني وان قلنا يعود فان
كانت

كانت المدة باقية استونفت مدة الايلا ثم طولب بعد انقضايها بالفيئة او الطلاق وان راجعها
والمدة باقية استونفت المدة وطولب بالفيئة او الطلاق وعلى هذا الى ان يستوفي الثلث
فان عادت اليه بعد الثلث والمدة باقية فهل يعود حكم الايلا على قولين **فصل** وان انقضت
المدة وهناك عذر يمنع الوطي نظرت فان كان لمعنى فيها كالمرض او الجنون الذي يخاف منه
او الاغما الذي لا تميز معه او الحبس في موضع لا يصل اليه او الاحرام او الصوم الواجب او
الحيض او النفاس لم يطالب لان المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطي في هذه الاحوال
فلم تجز المطالبة به وان كان العذر من جهته نظرت فان كان مغلوبا على عقله لم يطالب لانه
لا يصلح للخطاب ولا يصح منه جواب وان كان مريضا يمنع الوطي او محبوسا بغير حق يمنع الوصول
اليه طولب ان يفي فيئة معذور بلسانه وهو ان يقول لست اقدر على الوطي ولو قدرت
لفعلت واذا قدرت فعلت وقال ابو ثور لا يلزمه الفيئة باللسان لان الضرر بترك
الوطي لا يزول بالفيئة باللسان وهذا خطا لان القصد بالفيئة ترك ما قصده من
الاضرار وقد ترك القصد الى الاضرار بما اتى به من الاعتذار ولان القول مع العذر يقوم مقام
الفعل عند القدرة ولهذا يقول ان اشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة
يقوم مقام الطلب في حال الحضور في اثبات الشفعة واذا فا باللسان ثم قدر طولب
بالوطي لانه تاخر لعذر واذا زال العذر طولب به **فصل** واذا انقضت المدة وهو غايب
فان كان الطريق امنا فلها ان توكل من يطالبه بالمسير اليها او بحملها اليه او بالطلاق
وان كان الطريق غير امن فا فيئة معذور الى ان يقدر فان لم يفعل اخذ بالطلاق
فصل وان انقضت المدة وهو محرم قيل له ان وطيت فسد احرامك وان لم تطا اخذت
بالطلاق فان طلقها سقط حكم الايلا وان وطيها فقد وفاها حقها وفسد نسكه وان لم
يطا ولم يطلق ففيه وجهان احدهما يقنع منه بفيئة معذور الى ان يتحلل لانه غير قادر
على الوطي فاشبه المريض والمحبوس والثاني لا يقنع منه وهو ظاهر النص لانه امتنع من
الوطي بسبب من جهته **فصل** وان انقضت المدة وهو مظاهر قيل له ان وطيت قبل
التكفير اثمت للظهار وان لم تطا اخذت بالطلاق وان قال امهلوني حتى اشتري رقبة
اكفر بها امهل ثلثة ايام فان قال امهلوني حتى اكفر بالصيام لم يمهل لان مدته تطول فان اراد
ان يطاها قبل ان يكفر وقالت المراة لا امكنك من الوطي لانه محرم عليك فقد ذكر الشيخ ابو

حامد الاسفرايني رحمه الله انه ليس لها ان تمتنع فاذا امتنعت سقط حقها من المطالبة كما نقول
فيمن له دين على رجل واحضر ماله فامتنع صاحب الحق من اخذه وقال لا اخذه لانه مغصوب
انه يلزمه ان ياخذه او يبريه من الدين وعندي ان لها ان تمتنع لانه وطي محرم فجاز لها ان تمتنع
منه كوطي الرجعية ويخالف صاحب الدين فانه يدعي انه مغصوب والذي عليه الدين
يدعي انه ماله والظاهر معه فان اليد تدل على الملك وليس كذلك وطي المظاهر منها فانهما
متفقان على تحريمه فنظيره من المال ان يتفقا على انه مغصوب فلا يجبر صاحب الدين على اخذه
فصل وان انقضت المدة فادعى انه عاجز ولم يكن قد عرف حاله انه عنين او قادر ففيه
وجهان احدهما وهو ظاهر النص انه يقبل قوله لان التعنين من العيوب التي لا يقف عليها
غيره فقبل قوله مع اليمين فاذا حلف طولب بفيئة معذور او يطلق والوجه الثاني انه
لا يقبل قوله لانه متهم فعلى هذا يوخذ بالطلاق **فصل** وان الى المجبوب وقلنا انه
يصح ايلاوه او الى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو مجبوب فانه يفيء فيئة معذور وهو ان
يقول لو قدرت لفعلت فان لم يف اخذ بالطلاق **فصل** وان اختلف الزوجان في
انقضاء المدة فادعت المراة انقضاها وانكر الزوج فالقول قول الزوج لان الاصل انها لم
تنقض ولان هذا اختلاف في وقت الايلاء فكان القول قوله وان اختلفا في الاصابة
وادعى الزوج انه اصابها وانكرت المراة فعلى ما ذكرناه في العنين وبالله التوفيق

تم الثلث الثاني من المهذب بحمد الله وحسن توفيقه
يتلوه في الثلث الثالث كتاب الظهار
ان شا الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الظهار

الظهار محرم لقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا
اللاي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ويصح من كل زوج مكلف
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ولانه
قول يختص بالنكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق ولا يصح من السيد في امته

لقوله

لقوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم فخص الازواج ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية
فنقل حكمه وبقي محله **فصل** وان قال انت علي كظهر امي فهو ظهار وان قال
انت علي كظهر جدتي فهو ظهار لان الجدة من الامهات ولانها كالام في التحريم وان قال انت
علي كظهر ابي لم يكن ظهارا لانه ليس بمحل للاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به مظاهرا
كالبهيمة وان قال انت علي كظهر اختي او عمتي ففيه قولان قال في القديم ليس بظهار
لان الله تعالى نص على الامهات وهن الاصل في التحريم وغيرهن فرع لهن ودونهن فلا يلحقن
بهن في الظهار وقال في الجديد هو ظهار وهو الصحيح لانهن محرمة بالقرابة على التابيد
فاشبهت الام وان شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت فان كانت امراة حلت له
ثم حرمت عليه كالملاعنة والام من الرضاع وحليلة الاب بعد ولادته او محرمة تحل له
في الثاني كاخت زوجته وخالتها وعمتها لم يكن ظهارا لانهن دون الام في التحريم وان لم تحل
له قط ولا تحل له في الثاني كحليلة الاب قبل ولادته فعلى القولين في ذوات المحارم **فصل**
وان قال انت عندي او انت مني او انت معي كظهر امي فهو ظهار لانها تفيد ما تفيد قوله
انت علي كظهر امي **فصل** وان شبهها بعضو من اعضاء الام غير الظهر بان قال انت علي كفرج
امي او كيدها او كراسها فالمنصوص انه ظهار ومن اصحابنا من جعلها على قولين قياسا
على من شبه زوجته بذات رحم محرم غير الام والصحيح انه ظهار قولا واحدا لان غير الظهر
كالظهر في التحريم وغير الام دون الام وان قال انت علي كبدن امي فهو ظهار لانه يدخل
الظهر فيه وان قال انت علي كروح امي ففيه ثلثة اوجه احدها انه ظهار لانه يعبر به
عن الجملة والثاني انه كناية لانه يحتمل انه اراد كالروح في الكرامة فلم يكن ظهارا من غير
نية والثالث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه ليس بصريح ولا كناية لان الروح ليس من الاعضاء
التي يقع بها التشبيه وان شبه عضوا من زوجته بظهر امه بان قال راسك علي او يدك
علي كظهر امي فهو ظهار لانه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه على يدها وراسها
كالطلاق وعلى قول من لا يجعل الظهار في غير الظهر ظهارا يجب ان يكون في هذا قولان احدهما انه ليس بظهار **فصل**
وان قال انت علي كامي او مثل امي لم يكن ظهارا الا بالنية لانه يحتمل انها كالام في التحريم
او في الكرامة فلم يجعل ظهارا من غير نية كالكنايات في الطلاق **فصل** وان قال انت طالق
ونوى به الظهار لم يكن ظهارا وان قال انت علي كظهر امي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا

لان كل واحد منهما صريح في موجبه في الزوجه فلا ينصرف عن موجبه بالنيه وان قال انت
طالق كظهر امي ولم ينو شيا وقع الطلاق بقوله انت طالق ويلغو قوله كظهر امي لانه
ليس معه ما يصير به ظهارا او هو كقوله انت علي او مني او معي او عندي فيصير كما لو ابتدا كظهر
امي وان قال اردت انت طالق طلاقا فاحرم كما تحرم الظهار وقع الطلاق فكان قوله كظهر
امي تاكيدا او ان قال اردت انت طالق وانت علي كظهر امي فان كان الطلاق رجعيا
صار مطلقا ومظاهرا وان كان باينا وقع الطلاق ولم يقع الظهار لان الظهار يلحق
الرجعيه ولا يلحق الباين وان قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيا فهو ظهار لانه اتى
بصريحه واكده بلفظ التحريم وان نوى به الطلاق فقد روى الربيع انه طلاق وروى في
بعض نسخ المزني انه ظهار وايه قال بعض اصحابنا لان ذكر الظهار قرينه ظاهره ونيه الطلاق
قرينه خفيه فقدمت القرينه الظاهره على القرينه الخفيه والصحيح انه طلاق واما الظهار
فهو غلط وقع في بعض النسخ لان التحريم كنايه في الطلاق والكنايه مع النيه كالصريح فصار كما لو
قال انت طالق كظهر امي وان قال اردت الطلاق والظهار فان كان الطلاق رجعيا صار
مطلقا ومظاهرا وان كان الطلاق باينا صح الطلاق ولم يصح الظهار لما ذكرناه فيما تقدم
وعلى مذهب ذلك القايل هو مظاهر لان القرينه الظاهره مقدمه وان قال اردت تحريم عينها
وجبت كفاره يمين وعلى قول ذلك القايل هو مظاهر **فصل** ويصح الظهار موقتا
وهو ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا نص عليه في الام وقال في اختلاف العراقيين
لا يصير مظاهرا لانه لو شبهها بمن تحرم الى وقت لم يصر مظاهرا وكذلك اذا شبهها بامه
الى وقت والصحيح هو الاول لما روى سلمه بن صخر الانصاري قال كنت امرا اصيب من
النسا ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت ان اصيب من امراتي شيا يتتابع بي
حتى اصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان فبينما هي تخدمني ذات ليله اذ انكشف
لي منها شي فلم البث ان نزوت عليها فانطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته
فقال حرر رقبه ولان الحكم انما يتعلق بالظهار لقول المنكر والزور وذلك موجود في
الموقت **فصل** ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومشيه زيد لانه قول يوجب تحريم الزوجه
فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق فان قال ان تظاهرت من فلانه فانت علي كظهر امي فتزوج
فلانه وتظاهر منها صار مظاهرا من الزوجه لانه وجد شرط ظهارها وان قال ان تظاهرت من

فلانه

من فلانه الاجنبيه فانت علي كظهر امي ثم تزوجها فظاهر منها ففيه وجهان احدهما لا يصير
مظاهرا من الزوجه لانه شرط ان يظاهر الاجنبيه والشرط لم يوجد فصار كما لو قال ان
تظاهرت من فلانه وهي اجنبيه فانت علي كظهر امي ثم تزوجها وظاهر منها والثاني يصير مظاهرا
منها لانه علق ظهارها بعينها ووصفها بصفه والحكم اذا تعلق بعين على صفه كانت الصفه
تعريفا لا شرطا كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه يحنث وان
لم يكن يملك زيد **فصل** وان قالت المراه لزوجها انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك
لم يلزمها شي لانه قول يوجب تحريما في الزوجه يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق
فصل واذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
منكم من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه والعود هو ان يمسكها بعد الظهار زمانا
يمكنه ان يطلقها فيه فلا يطلق فان ماتت المراه عقيب الظهار او طلقها عقيب الظهار
لم تجب الكفاره والدليل على ان العود ما ذكرناه هو ان تشبيهها بالام يقتضي ان لا يمسكها
فاذا امسكها فقد عاد فيما قال واذا ماتت او طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيما قال
فصل وان ظاهر من رجعيه لم يصر عايدا قبل الرجعه لانه لا يوجد الامساك وهي
تجري الى البينونه وان راجعها فهل يكون الرجعه عودا بنفسها ام لا فيه قولان قال في
الاملا لا يكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعه لان العود استدامه الامساك والرجعه
ابتدا استباحه فلم يكن عودا وقال في الام هو عود لان العود هو الامساك وقد سمى الله تعالى
الرجعه امساكا فقال فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولانه اذا حصل العود باستدامه
الامساك فلان يحصل العود بابتدا الاستباحه اولى وان بانت منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار
على الاقوال التي مضت في الطلاق واذا قلنا انه يعود فهل يكون النكاح عودا فيه وجهان
بنا على القولين في الرجعه وان ظاهر الكافر من امراته فاسلمت المراه عقيب الظهار فان كان قبل
الدخول لم تجب الكفاره لانه لم يوجد العود وان كان بعد الدخول لم يصر عايدا ما دامت في
العده لانها تجري الى البينونه فان اسلم الزوج قبل انقضا العده ففيه وجهان احدهما
لا يصير عايدا الا ان العود هو الامساك على النكاح وذلك لا يوجد الا بعد الاسلام والثاني يصير
عايدا الا ان قطع البينونه بالاسلام ابلغ من الامساك فكان العود به اولى **فصل** وان كانت
الزوجه امه فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان احدهما ان الملك عود لان العود



ان يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد والثاني وهو قول ابي اسحاق انه ليس بعود لان العود
هو الامساك على الزوجية والشروع في اللعان سبب لفسخ النكاح فلم يجز ان يكون عودا وان
قذفها واتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم اتى بلفظ اللعن عقيب
الظهار لم يكن ذلك عودا لانه يقع به الفرقة فلم يكن عودا كما لو طلقها وان قذفها ثم ظاهر منها ثم اتى
بالفاظ اللعان ففيه وجهان احدهما انه يصير عائدا لانه امسكها زمانا امكنه ان يطلق
فيه فلم يطلق والثاني وهو قول ابي اسحاق انه لا يكون عائدا لانه اشتغل بما يوجب الفرقة فصار كما
لو ظاهر منها ثم طلق فاطال لفظ الطلاق **فصل** وان كان الظهار موقتا ففي عوده وجهان
احدهما وهو قول المزني ان العود فيه ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه ان يطلق فيه كما قلنا
في الظهار المطلق والثاني وهو المنصوص انه لا يحصل العود فيه الا بالوطء لان امساكه يجوز ان
يكون لوقت الظهار ويجوز ان يكون لما بعد مدة الظهار ولا يتحقق العود الا بالوطء لان امساكه
يجوز ان يكون لوقت الظهار ويجوز ان يكون لما بعد مدة الظهار ولا يتحقق العود الا بالوطء
فان لم يطاها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود **فصل**
وان ظاهر من اربع نسوة باربع كلمات وامسكهن ففيه قولان قال في القديم يلزمه كفارة
واحدة لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه سئل عن رجل ظاهر
من اربع نسوة فقال تجزيه كفارة واحدة وقال في الجديد يلزمه اربع كفارات لانه وجد الظهار
والعود في حق كل واحدة منهن فلزمه اربع كفارات كما لو افردهن بكلمات وان ظاهر من امراة ثم
ظاهر منها قبل ان يكفر عن الاول نظرت فان قصد التاكيد لزمه كفارة واحدة وان قصد الاستئناف
ففيه قولان قال في القديم يلزمه كفارة واحدة لان الثاني لم يؤثر في التحريم وقال في الجديد
يلزمه كفارتان لانه قول يؤثر في تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف فتعلق بكل مرة
حكم كالطلاق وان اطلق ولم ينو شيئا فقد قال بعض اصحابنا حكمه حكم ما لو قصد التاكيد
ومنهم من قال حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف كما قلنا فيمن كرر لفظ الطلاق وان كانت
له امراتان فقال لاحداهما ان تظاهرت منك فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من الاولى
وامسكها لزمه كفارتان قولا واحدا لانه اوجد في كل واحدة منهما ظهارا **فصل** واذا وجبت
الكفارة حرم وطؤها الى ان يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
فمن

فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فشرط في العتق والصوم ان يكونا قبل المسيس وقسنا
الاطعام عليهما وروى عكرمة ان رجلا ظاهر من امراته ثم واقعها قبل ان يكفر فاتى النبي صلى
الله عليه وسلم فاخبره فقال له ما حملك على ما صنعت قال رايت بياض ساقيها في القمر فقال
فاعتزلها حتى تكفر عنك واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج فقال في القديم يحرم
لانه قول يؤثر في تحريم الوطء فحرم ما دونه من المباشرة كالطلاق وقال في الجديد لا يحرم
لانه وطء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض وبالله التوفيق

باب كفارة الظهار

وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة
واطعام ستين مسكينا لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم والدليل عليه قوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت
فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني
فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله قول التي
تجادلك في زوجها فقال يعتق رقبة قلت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قلت
يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده شيء
يتصدق به فاتي بعرق من تمر قلت يا رسول الله واني اعينه بعرق اخر قال قد
احسنت فاذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك وان كان له مال
يشتري به رقبة فاضلا عما يحتاج اليه لقوته وكسوته ومسكنه وبضاعة لا بد له منها وجب
عليه العتق وان كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها بان كان كبيرا او مريضا او
ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها الى الكفارة لان ما يستغرق حاجته كالمعدوم في جواز
الانتقال الى البدل كما تقول فيمن معه ماء يحتاج اليه للعطش وان كان ممن يخدم نفسه
ففيه وجهان احدهما يلزمه العتق لانه مستغن عنه والثاني لا يلزمه لانه ما
من احد الا ويحتاج الى الترفه بالخدمة وان وجبت عليه كفارة وله مال غائب فان كان

لا ضرر عليه في تأخير الكفارة ككفارة القتل وكفارة الوطء في رمضان لم يجز ان ينتقل
الى الصوم لانه قادر على العتق من غير ضرر فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال وان كان
عليه ضرر في تأخير الكفارة ككفارة الظهار ففيه وجهان احدهما لا يكفر بالصوم
لان له مالا فاضلا عن كفايته يمكنه ان يشتري به رقبة فلا يكفر بالصوم كما نقول
في كفارة القتل والثاني له ان يكفر بالصوم لان عليه ضررا في تأخير الوطء الى ان يحضر
المال فجاز له ان يكفر بالصوم **فصل** وان اختلف حاله من حين وجبت الكفارة الى
حين الاداء ففيه ثلاثة اقوال احدها يعتبر حال الاداء لانها عبادة لها بدل من
غير جنسها فاعتبر فيها حال الاداء كالوضوء والثاني يعتبر حال الوجوب لانه حق يجب
على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد والثالث يعتبر اغلظ الاحوال من
حين الوجوب الى حين الاداء فاي وقت قدر على العتق لزمه لانه حق يجب في الذمة
لوجود المال فاعتبر فيه اغلظ الاحوال كالحج **فصل** ولا يجزي في شيء من الكفارات
الا رقبة مؤمنة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فنص في كفارة
القتل على رقبة مؤمنة وقسنا عليها سائر الكفارات **فصل** ولا يجزي الا رقبة
سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضررا بينا لان المقصود تمليك العبد منفعته وتمكينه
من التصرف وذلك لا يحصل مع العيوب التي تضر بالعمل ضررا بينا وان اعتق اعمى لم يجزه
لان العمى يضر بالعمل ضررا بينا وان اعتق اعور اجزاه لان العور لا يضر بالعمل ضررا بينا
لانه يدرك ما يدركه البصير بالعينين ولا يجزي مقطوع اليد او الرجل لان ذلك يضر بالعمل
ضررا بينا ولا يجزي مقطوع الابهام او السبابة او الوسطى لان منفعة اليد تبطل بقطع
كل واحد منها ويجزي مقطوع الخنصر او البنصر لانه لا تبطل منفعة اليد باحداهما فان
قطعتا جميعا فان كانتا من كف واحد لم يجزه لانه تبطل منفعة اليد بقطعهما
وان كانتا من كفين اجزاه لانه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين وان قطع منه
انملتان فان كانتا من الخنصر او البنصر اجزاه لان ذهاب كل واحد منهما لا يمنع الاجزا
فلان لا يمنع ذهاب انملتين اولى وان كانتا من الوسطى او السبابة لم يجزه لانه تبطل به
منفعة الاصبع وان قطعت منه انملة فان كانت من غير الابهام اجزاه لانه لا تبطل به
منفعة الاصبع وان كانت من الابهام لم يجزه لانه تبطل به منفعة الابهام **فصل** وان
كان

كان اعرج نظرت فان كان عرجا قليلا اجزاه لانه لا يضر بالعمل ضررا بينا وان كان كثيرا
لم يجزه لانه يضر بالعمل ضررا بينا ويجزي الاصم لان الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد بالعمل لانه
لا يسمع ما يشغله واما الاخرس فقد قال في موضع يجزيه وقال في موضع لا يجزيه فمن اصحابنا
من قال ان كان مع الخرس صمم لم يجزه لانه يضر بالعمل ضررا بينا وان لم يكن معه صمم اجزاه
لانه لا يضر بالعمل ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان يعقل
بالاشارة اجزاه لانه يبلغ بالاشارة ما يبلغ بالنطق وان كان لا يعقل لم يجزه لانه يضر بالعمل
ضررا بينا وحمل القولين على هذين الحالين وان كان مجنونا جنونا مطبقا يمنع العمل لم
يجزه لانه لا يصلح للعمل وان كان يجن ويفيق نظرت فان كان زمان الجنون اكثر لم يجزه لانه
يضر به ضررا بينا فان كان زمان الافاقة اكثر اجزاه لانه لا يضر به ضررا بينا ويجزي
الاحمق وهو الذي يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه **فصل** ويجزي الاجدع
لانه كغيره في العمل ويجزي مقطوع الاذن لان قطع الاذن لا يؤثر في العمل وغيره اولى منه
ليخرج من الخلاف فان عند مالك رحمه الله لا يجزيه ويجزي ولد الزنا لانه كغيره في
العمل وغيره اولى منه لان الزهري والاوزاعي لا يجيزان ذلك ويجزي المجبوب والخصي لان
الجب والخصي لا يضران بالعمل ضررا بينا ويجزي الصغير لانه يرجى من منافعه وتصرفه
اكثر مما يرجى من الكبير ولا يجزي عتق الحمل لانه لم يثبت له حكم الاحياء ولهذا لا يجب عنه
زكاة الفطر ويجزي المريض الذي يرجى برؤه ولا يجزي من لا يرجى برؤه لانه لا عمل فيه
ويجزي نضو الخلق اذا لم يعجز عن العمل ولا يجزي اذا عجز عن العمل وان اعتق مرهونا او جانيا
وجوزنا عتقه اجزاه لانه كغيره في العمل **فصل** ولا يجزي عتق عبد مغصوب لانه
ممنوع من التصرف في نفسه فهو كالزمن وان اعتق غائبا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله
هاهنا انه لا يجزيه وقال في زكاة الفطر ان عليه فطرته فمن اصحابنا من نقل جواب كل
واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما يجزيه عن الكفارة وتجب زكاة الفطر
عنه لانه على يقين من حياته وعلى شك من موته واليقين لا يزال بالشك والثاني لا يجزيه في
الكفارة ولا تجب زكاة فطرته لان الاصل في الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك والاصل
في زكاة الفطر براءة ذمته منها فلا تجب بالشك ومنهم من قال لا يجزيه في الكفارة وتجب زكاة
الفطر لان الاصل ارتهان ذمته بالكفارة في الظهار المتحقق وارتهانها بالزكاة في الملك

المتحقق فلم تسقط الكفارة بالمجهول المشكوك فيه ولا الزكوة بالموت المشكوك فيه
فصل ولا يجزئ عتق أم الولد ولا المكاتب لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة بدليل أنه
لا يجوز إبطاله بالبيع فلا تسقط بعتقهما فرض الكفارة كما لو باع من فقير طعامًا ثم دفعه
إليه عن الكفارة ويجزئ المدبر والمعتق بصفة لأن عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز
إبطاله بالبيع فصل وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة
لم يجزه لأن عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز أن يصرفه إلى الكفارة كما لو استحق عليه الطعام
في النفقة بالقرابة فدفعه إليه عن الكفارة وإن اشترى عبدًا بشرط أن يعتقه فأعتقه عن
الكفارة لم يجزه لأنه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة وإن كان مظاهرًا
وله عبد فقال لامرأته إن وطئتك فعلي أن أعتق عبدي عن كفارة الظهار فوطئها ثم أعتق
العبد عن الظهار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي الطبري أنه لا يجزئه لأن عتقه
مستحق بالحنث في الإيلاء والثاني وهو قول أبي إسحق أنه يجزئه وهو المذهب لأنه لا يتعين عليه
عتقه لأنه مخير بين أن يعتقه وبين أن يكفر كفارة يمين فصل وإن كان بينه وبين آخر
عبد وهو موسر فأعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه لأنه أعتق العبد
بالمباشرة والسراية وحكم السراية حكم المباشرة ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه جعل
كما لو باشر قتله وإن كان معسرًا أعتق نصيبه فإن ملك نصيب الآخر وأعتقه عن الكفارة
أجزأه لأنه أعتق جميعه عن الكفارة وإن كان في وقتين أجزأه كما لو أطعم المساكين في وقتين
وإن أعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجزئه لأن المأمور به عتق
رقبة ولم يعتق رقبة والثاني يجزئه لأن أبعاض الجملة كالجملة في زكاة الفطر وزكاة المال
فكذلك في الكفارة والثالث أنه إن كان باقيهما حرًا أجزأه لأنه يحصل تكميل الأحكام والتمكن
من التصرف في منافعه على التمام وإن كان مملوكًا لم يجزه لأنه لا يحصل تكميل الأحكام والتمكن
التام فصل إذا قال لغيره أعتق عبدك عني فأعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه
سواء كان بعوض أو بغير عوض واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه فقال أبو إسحق
يقع الملك والعتق في حالة واحدة ومن أصحابنا من قال يدخل في ملكه ثم يعتق عليه وهو
الصحيح لأن العتق لا يقع عنه وهو في ملك غيره فوجب أن يتقدم الملك ثم يقع العتق فإن
قال أعتق عبدك عن كفارتي فأعتقه عن كفارته أجزأه لأنه وقع العتق عنه فصار كما
لو

لو اشتراه ثم أعتقه فصل وإن لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه أن يصوم شهرين
متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن دخل فيه في أول الشهر صام
شهرين بالأهلة لأن الأشهر في الشرع بالأهلة والدليل عليه قوله تعالى يسألونك عن الأهلة
قل هي مواقيت للناس والحج فإن دخل فيه وقد مضى من الشهر خمسة أيام صام ما بقي منه وصام
الشهر الذي بعده ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يومًا لأنه تعذر اعتبار الهلال في شهر
فاعتبر بالعدد كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان وإن أفطر
في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف وإن جامع بالليل أثم لأنه جامع قبل التكفير ولا
يبطل التتابع لأن جماعه لم يؤثر في الصوم فلم ينقطع التتابع كالأكل بالليل وإن كان لعذر نظرت
فإن كانت امرأة فحاضت في صوم كفارة القتل أو الوطء في رمضان لم ينقطع التتابع لأنها لا
صنع لها في الفطر ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلا بالتأخير إلى أن تيأس من الحيض
وفي ذلك تغرير بالكفارة لأنها ربما ماتت قبل الإياس فيفوت وإن كان الفطر لمرض ففيه قولان
أحدهما يبطل التتابع لأنه أفطر باختياره فبطل التتابع كما لو جهده الصوم فأفطر والثاني لا يبطل
لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم ينقطع التتابع كالفطر بالحيض وإن كان بالسفر ففيه طريقان
من أصحابنا من قال فيه قولان كالفطر بالمرض لأن السفر كالمرض في إباحة الفطر فكان كالمرض في
قطع التتابع والثاني أنه ينقطع التتابع قولًا واحدًا لأن سببه من جهته وإن انقطع الصوم
بالإغماء فهو كما لو أفطر بالمرض وإن أفطرت الحامل أو المرضع في كفارة القتل أو الوطء في رمضان
خوفًا على ولديهما ففيه وجهان أحدهما أنه على قولين لأنه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض
والثاني أنه ينقطع التتابع قولًا واحدًا لأن فطرهما لعذر في غيرهما فلم يلحقا بالمريض ولهذا يجب
عليهما الفدية مع القضاء في صوم رمضان ولا يجب على المريض وإن تخلل الصوم فقطعه
بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه أن يستأنف لأنه ترك التتابع لسبب لا يعذر فيه
فصل فإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه وقال المزني يبطل كما قال في
المتيمم إذا رأى الماء في الصلوة وقد دللنا عليه في الطهارة والمستحب أن يخرج من الصوم ويعتق
لأن العتق أفضل من الصوم لما فيه من نفع الآدمي ولأنه يخرج من الخلاف فصل وإن لم يقدر
على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكينًا
لقوله عز وجل فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا الآية والواجب أن يدفع إلى كل

مسكين مدا من الطعام لما روى ابو هريرة رضي الله عنه في حديث المجامع في شهر رمضان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اطعم ستين مسكينا قال لا اجد فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذه وتصدق به واذا ثبت هذا في المجامع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه **فصل** ويجب ذلك في الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكوة لان الابدان بها تقوم ويجب من غالب قوت بلده وقال القاضي ابو عبيد بن حربويه تجب من غالب قوته لان في الزكوة الاعتبار بماله فكذلك ههنا والاول المذهب لقوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط الاعدل واعدل ما يطعم اهله قوت البلد ويخالف الزكوة فانها تجب في المال والكفارة تجب في الذمة فان عدل الى قوت بلد آخر فان كان اجود من غالب قوت بلده جاز لانه زاد خيرا وان لم يكن اجود ففيه وجهان احدهما يجزيه لانه قوت تجب فيه الزكوة فاشبه قوت البلد والثاني لا يجزيه وهو الصحيح لانه دون قوت البلد وان كان في موضع قوتهم الاقط ففيه قولان احدهما يجزيه لانه مكيل مقتات فاشبه قوت البلد والثاني لا يجزيه لانه لا تجب فيه الزكوة فلم يجزه كاللحم وان كان لحما او سمكا او جرادا ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالاقط ومنهم من قال لا يجزيه قولا واحدا ويخالف الاقط لانه يدخله الصاع وان كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت اقرب البلاد اليه **فصل** ولا يجزي الدقيق والسويق والخبز ومن اصحابنا من قال يجزيه الخبز لانه مهيأ للاقتيات مستغن عن المؤنة وهذا فاسد لانه ان كان قد هيأه لمنفعة فقد فوت فيه وجوها من المنافع ولا يجوز اخراج القيمة لانه احد ما يكفر به فلم تجز فيه القيمة كالعتق **فصل** ولا يجوز ان يدفع الواجب الى اقل من ستين مسكينا للاية والخبر فان جمع ستين مسكينا وغداهم او عشاهم بما عليه من الطعام لم يجزه لان ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكوة ولانهم يختلفون في الاكل فلا يتحقق ان كل واحد منهم يتناول قدر حقه وان قال لهم ملكتكم هذا بينكم بالسوية ففيه وجهان احدهما لا يجزيه وهو قول ابي سعيد الاصطخري لانه يلزمهم مؤنة في قسمته فلم يجزه كما لو اسلم اليهم الطعام في السنابل والثاني انه يجزيه وهو الاظهر لانه سلم الى كل واحد منهم قدر حقه والمؤنة في قسمته قليلة فلا تمنع الاجزاء **فصل** ولا يجوز ان يدفع الى مكاتب لانها تجب لاهل الحاجة والمكاتب مستغن عن ذلك بكسبه ان كان له كسب او بان يفسخ الكتابة ويرجع الى مولاه

ان

ان لم يكن له كسب ولا يجوز ان يدفع الى كافر لانها كفارة فلا يجوز صرفها الى كافر كالعتق ولا يجوز صرفها الى من يلزمه نفقته من زوجة او والد او ولد لانه مستغن بالنفقة وان دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال الى الصوم كما لا يلزمه الانتقال الى العتق اذا وجد الرقبة في اثناء الصوم فالافضل ان ينتقل اليه لانه افضل **فصل** ولا يجوز ان يكفر عن الظهار قبل ان يظاهر لانه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكوة قبل ان يملك النصاب ويجوز ان يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود لانه حق مال يتعلق بسببين فاذا وجد احدهما جاز تقديمه على الاخر كالزكوة قبل الحول وكفارة اليمين قبل الحنث **فصل** ولا يجوز شيء من الكفارات الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولانه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر الى النية كالزكوة ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة كما لا يلزمه في الزكوة تعيين المال الذي يزكيه وان كفر بالصوم لزمه ان ينوي كل ليلة انه صائم غدا عن الكفارة وهل يلزمه نية التتابع فيه ثلثة اوجه احدها انه يلزمه ان ينوي كل ليلة لان التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم والثاني يلزمه ان ينوي ذلك في اوله لانه يتميز بذلك عن غيره والثالث وهو الصحيح انه لا يلزمه نية التتابع لان العبادة هي الصوم والتتابع شرط في العبادة فلم تجب نيته في اداء العبادة كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلوة **فصل** وان كان المظاهر كافرا كفر بالعتق او الاطعام لانه يصح منه العتق والاطعام في غير الكفارة فصح منه في الكفارة ولا يكفر بالصوم لانه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة فلا يصح منه في الكفارة وان كان المظاهر عبدا فقد ذكرناه في باب المأذون واغنى عن الاعادة وبالله التوفيق

كتاب اللعان

اذا علم الزوج ان امرأته زنت بان رآها بعينه وهي تزني ولم يكن نسب يلحقه فله ان يقذفها وله ان يسكت لما روى علقمة عن عبد الله ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان رجل وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه او قتل قتلتموه او سكت سكت على غيظ فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت اية اللعان والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم الاية فذكر انه تكلم او سكت فلم ينكر النبي صلى الله عليه

وسلم كلامه ولا سكوته وان اقرت عنده بالزنا ووقع في نفسه صدقها او اخبره ثقة او استفاض
ان رجلا يزني بها ثم راى الرجل يخرج من عندها في اوقات الريب فله ان يقذفها وله ان يسكت
لان الظاهر انها زنت فجاز له القذف والسكوت فاما اذا راى رجلا يخرج من عندها ولم
يستفض انه يزني بها لم يجز ان يقذفها لانه يجوز ان يكون دخل اليها هاربا او سارقا او دخل
ليراودها عن نفسها ولم يمكنه فلم يجز قذفها بالشك وان استفاض ان رجلا يزني بها ولم يجد
عندها ففيه وجهان احدهما لا يجوز قذفها لانه يحتمل ان يكون عدو قد اشاع ذلك عليهما
والثاني يجوز لان الاستفاضة اقوى من خبر الثقة ولان بالاستفاضة تثبت القسامة في
القتل فثبت بها جواز القذف **فصل** ومن قذف امراته بزنى يوجب الحد او التعزير بالقذف
فطولب بالحد او التعزير فله ان يسقط ذلك بالبينة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فدل على انه اذا اتى باربعة شهداء لم
يجلد ويجوز ان يسقط باللعان لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان هلال بن امية
قذف امراته بشريك بن سحماء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك
قال يا رسول الله اذا راى احدنا رجلا على امراته يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله
في امري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولان الزوج قد يبتلى بقذف
امراته لنفي العار والنسب الفاسد ويتعذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا
لما نزلت اية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا
ومخرجا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي تعالى وان قدر على البينة ولاعن جاز لانهما
بينتان في اثبات حق فجاز اقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الاخرى كالرجلين والرجل
والمراتين في المال وان كان هناك نسب يحتاج الى نفيه لم ينتف بالبينة ولا ينتفي الا باللعان
لان الشهود لا سبيل لهم الى العلم بنفي النسب فان اراد ان يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي
النسب جاز وان اراد ان يلاعن ويثبت الزنا وينفي النسب باللعان جاز **فصل** وان
عفت الزوجة عن الحد او التعزير ولم يكن نسب لم يلاعن ومن اصحابنا من قال له ان يلاعن لقطع
الفراش والمذهب الاول لان المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي
النسب لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما وليس هاهنا واحد منهما واما قطع الفراش فانه
غير

غير مقصود ويحصل له ذلك بالطلاق فلا يلاعن لاجله وان لم تعف الزوجة عن الحد او
التعزير ولم تطالب فقد روى المزني انه ليس عليه ان يلتعن حتى تطلب المقذوفة حدها
وروى فيمن قذف امراته ثم جنت انه اذا التعن سقط الحد فمن اصحابنا من قال لا يلاعن
لانه لا حاجة به الى اللعان قبل الطلب وقال ابو اسحق له ان يلاعن لان الحد قد
وجب عليه في الظاهر فجاز ان يسقطه من غير طلب كما يجوز ان يقضي الدين المؤجل
قبل الطلب وقوله ليس عليه ان يلتعن لا يمنع الجواز وانما يمنع الوجوب **فصل**
وان كانت الزوجة امة او ذمية او صغيرة يوطأ مثلها فقذفها عزر وله ان يلاعن
لدرء التعزير لانه تعزير قذف وان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن
لدرء التعزير لانه ليس بتعزير قذف وانما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى وان قذف
زوجته ولم يلاعن فحد في قذفها ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عزر ولا يلاعن لدرء التعزير
لانه تعزير لدفع الاذى لانا قد حددناه بالقذف فان ثبت بالبينة او بالاقرار انها زانية
ثم قذفها فقد روى المزني انه لا يلاعن لدرء التعزير وروى الربيع انه يلاعن لدرء التعزير
واختلف اصحابنا فيه على طريقين فقال ابو اسحق المذهب ما رواه المزني وما رواه الربيع
من كيسه لان اللعان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالاقرار او بالبينة ولان
القصد باللعان اسقاط ما يجب بالقذف والتعزير هاهنا على الشتم لحق الله تعالى
لا على القذف لانه بالقذف لم يلحقها معرة وقال ابو الحسين بن القطان وابو القسم
الداركي هي على قولين احدهما لا يلاعن لما ذكرناه والثاني يلاعن لانه اذا جاز ان يلاعن
لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلان يلاعن فيمن ثبت زناها اولى

بَابُ مَا يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ وَمَا لَا يَلْحَقُ

وَمَا يَجُوزُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ وَمَا لَا يَجُوزُ

اذا تزوج امراة وهو ممن يولد لمثله وامكن اجتماعهما على الوطء واتت بولد لمدة الحمل
لحقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولان مع وجود
هذه الشروط يمكن ان يكون الولد منه وليس هاهنا ما يعارضه ولا ما يسقطه فوجب
ان يلحق به **فصل** وان كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لانه لا يمكن ان يكون منه

وينتفي عنه من غير لعان لان اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز ان يكون ويجوز ان
لا يكون فيتحقق باليمين احد الجائزين وههنا لا يجوز ان يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه الى
اللعان واختلف اصحابنا في السن التي يجوز ان يولد له فيها فمنهم من قال يجوز ان يولد له
بعد عشر سنين ولا يجوز ان يولد قبل ذلك وهو ظاهر النص والدليل عليه قوله صلى الله
عليه وسلم مروهم بالصلوه وهم ابنا سبع واضربوهم عليها وهم ابنا عشر وفرقوا بينهم في المضاجع
ومنهم من قال يجوز ان يولد له لتسع سنين ولا يجوز ان يولد له قبله لان المراه تحيض لتسع
سنين فجاز ان يحبل الغلام لتسع وما قاله الشافعي رحمه الله اراد على سبيل التقريب لانه
لا بد ان يمضي بعد التسع امكان الوطي واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وذلك قريب من العشر
وان كان الزوج مجبوبا فقد روى المزني انه لا يلاعن وروى الربيع انه ينتفي من غير لعان
واختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحق ان كان مقطوع الذكر والانثيين انتفى من غير لعان لانه
يستحيل ان ينزل مع قطعهما فان قطع احدهما لحقه ولا ينتفي الا باللعان لانه اذا بقي الذكر
اولج وانزل وان بقي الانثيين ساحق وانزل وحمل الروايتين على هذين الحالين وقال القاضي
ابو حامد في اصل الذكر ثقبتان احداهما للبول والاخرى للمني فان انسدت ثقبة المني انتفى
الولد من غير لعان لانه يستحيل الانزال وان لم تنسد لم ينتف الا باللعان لانه يمكن الانزال
وحمل الروايتين على هذين الحالين **فصل** وان لم يمكن اجتماعهما على الوطي بان يتزوجها
وطلقها عقيب العقد او كان بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير
لعان لانه لا يمكن ان يكون منه **فصل** وان اتت بولد لدون ستة اشهر من وقت
العقد انتفى عنه من غير لعان لانا نعلم انها علقت به قبل حدوث الفراش وان دخل بها
ثم طلقها وهي حامل ووضعت الحمل ثم اتت بولد لستة اشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير
لعان لانا قطعنا ببراءة رحمها وان هذا الولد علقت به بعد زوال الفراش وان طلقها وهي
غير حامل فاعتدت بالاقراء ثم وضعت ولدا قبل ان تتزوج بغيره لدون ستة اشهر لحقه
لانا تيقنا ان عدتها لم تنقض وان اتت به لستة اشهر او اربع سنين او ما بينهما لحقه وقال
ابو العباس بن سريج لا يلحقه لانا حكمنا بانقضاء العدة واباحتها للازواج وما حكم به لا يجوز
نقضه بامر محتمل وهذا خطا لانه يمكن ان يكون منه والنسب اذا امكن اثباته لم يجز نفيه
ولهذا اذا اتت بولد بعد العقد لستة اشهر لحقه وان كان الاصل عدم الوطي وبراءة رحمها منه

وان

وان وضعته لاكثر من اربع سنين نظرت فان كان الطلاق باينا انتفى عنه بغير لعان لان
العلوق حادث بعد زوال الفراش وان كان رجعيا ففيه قولان احدهما ينتفي عنه من غير
لعان لانها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصارت كما لو طلقها طلاقا باينا
والقول الثاني يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلا
فاذا قلنا بهذا فالى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال ابو اسحق يلحقه ابدا لان العدة
يجوز ان يمتد لان اكثر الطهر لا حد له ومن اصحابنا من قال يلحقه الى اربع سنين من وقت العدة
وهو الصحيح لان العدة اذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة **فصل** وان كانت له
زوجة يلحقه ولدها ووطيها رجل بشبهة فادعى الزوج ان الولد من الواطي عرض معهما
على القافة ولا يلاعن لنفيه لانه يمكن نفيه بغير اللعان وهو القافة فلا يجوز نفيه
باللعان وان لم تكن قافة او كانت فاشكل عليها ترك حتى يبلغ السن التي ينتسب فيها الى
احدهما فان بلغ وانتسب الى الواطي بشبهة انتفى عن الزوج بغير اللعان وان انتسب الى
الزوج لم ينتف عنه الا باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان وان
قال زنى بك فلان وانت مكرهة والولد منه ففيه قولان احدهما لا يلاعن لنفيه لان
احدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفي الولد كما لو وطيها رجل بشبهة وهي زانية والثاني له ان
يلاعن وهو الصحيح لانه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكنه نفيه بغير اللعان فجاز له نفيه
باللعان كما لو كانا زانيين **فصل** وان اتت امراة بولد فادعى الزوج انه من زوج قبله
وكان لها زوج قبله نظرت فان وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول
ولدون ستة اشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنهما لانه لا يمكن ان يكون من واحد منهما وان
وضعته لاربع سنين فما دونها من طلاق الاول ولستة اشهر فصاعدا من عقد الزوج عرض
على القافة لانه يمكن ان يكون من كل واحد منهما فان الحقته بالاول لحق به وانتفى عن الزوج
بغير لعان وان الحقته بالزوج لحق به ولا ينتفي عنه الا باللعان وان لم تكن قافة او كانت
واشكل عليها ترك الى ان يبلغ وقت الانتساب فان انتسب الى الاول انتفى عن الزوج بغير
لعان وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان وان لم يعرف وقت طلاق الاول
ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم انها ولدته على فراشه لان الاصل
عدم الولادة وانتفاء النسب فان حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لانه

لم يثبت ولادته على فراشه فان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت لحق النسب بالزوج
ولا ينتفي الا باللعان لانه ثبت ولادته على فراشه فان نكلت فهل يوقف اليمين الى ان
يبلغ الصبي فيحلف ويثبت نسبه فيه وجهان بناء على القولين في رد اليمين على الجارية
المرهونة اذا احبلها الراهن فادعى ان المرتهن اذن له في وطئها وانكر المرتهن ونكلا جميعا عن
اليمين احدهما لا يرد لان اليمين حق للزوجة وقد اسقطتها بالنكول فلم يثبت لغيرها والثاني
ترد لانه تعلق بيمينها حقها وحق الولد فاذا اسقطت حقها لم يسقط حق الولد
فصل وان جاءت امراة ومعها ولد فادعت انه ولدها منه وقال الزوج ليس هذا
مني ولا هو منك بل هو لقيط او مستعار لم يقبل قولها انه منها من غير بينة لان الولادة
يمكن اقامة البينة عليها والاصل عدمها فلم يقبل قولها انه منها من غير بينة فان
قلنا ان الولد يعرض مع الام على القافة وهو احد الوجهين عرض على القافة فان الحقته
بالام لحقها وثبت نسبه من الزوج لانها اتت به على فراشه ولا ينتفي عنه الا باللعان وان
قلنا ان الولد لا يعرض مع الام على القافة او لم يكن قافة او كانت قافة فاشكل عليها
فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعلم انها ولدته فاذا حلف انتفى النسب من غير لعان
لانه لم يثبت ولادته على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت لحقه نسبه
ولا ينتفي عنه الا باللعان وان نكلت فهل يوقف اليمين على بلوغ الصبي ليحلف على ما ذكرناه
من الوجهين في الفصل قبله **فصل** اذا تزوج امراة وهو ممن يولد له ووطئها ولم
يشاركه احد في وطئها بشبهة ولا غيرها واتت بولد لستة اشهر فصاعدا لحقه نسبه
ولا يحل له نفيه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت
اية الملاعنة ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس
الاولين والاخرين وان اتت امراته بولد يلحقه في الظاهر بحكم الامكان وهو يعلم انه لم يصبها
وجب عليه نفيه باللعان لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته
فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم على المراة ان تدخل على قوم من ليس منهم دل على ان الرجل مثلها
ولانه اذا لم ينفه جعل الاجنبي مناسبا له ومحرما له ولاولاده ومزاحما لهم في حقوقهم وهذا
لا يجوز ولا يجوز ان يقذفها لانه يجوز ان يكون من وطء شبهة او من زوج قبله **فصل**
وان

وان وطئ زوجته ثم استبراها بحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت واتت بولد لستة
اشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النسب لما ذكرناه وان وطئها في الطهر الذي
زنت فيه واتت بولد وغلب على ظنه انه ليس منه بان علم انه كان يعزل عنها او راى فيه
شبه الزاني لزمه نفيه باللعان وان لم يغلب على ظنه انه ليس منه لم ينفه لقوله صلى الله
عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر **فصل** وان اتت امراته بولد اسود وهما ابيضان
او بولد ابيض وهما اسودان ففيه وجهان احدهما له ان ينفيه لما روى ابن عباس رضي
الله عنه في حديث هلال بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به اورق
جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به اورق جعدا
جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي
ولها شان فجعل الشبه دليلا على انه ليس منه والثاني لا يجوز نفيه لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم من بني فزارة فقال ان امراتي
جاءت بولد اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق
قال ان فيها لورقا قال فانى ترى ذلك قال عسى ان يكون نزعه عرق قال وهذا عسى ان يكون
نزعه عرق **فصل** وان اتت امراته بولد وكان يعزل عنها اذا وطئها لم يجز نفيه لما
روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال يا رسول الله انا نصيب السبايا ونحب
الاثمان افنعزل عنهن فقال ان الله تعالى اذا قضى خلق نسمة خلقها ولانه قد يسبق من
الماء ما لا يحس به فيعلق به وان اتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان
احدهما لا يجوز له النفي لانه قد يسبق الماء الى الفرج فيعلق به والثاني له ان ينفيه
لان الولد من احكام الوطء ولا يتعلق بما دونه كسائر الاحكام وان اتت بولد وكان
يطأها في الدبر ففيه وجهان احدهما لا يجوز نفيه لانه قد يسبق من الماء الى الفرج
ما يعلق به والثاني له ان ينفيه لانه موضع لا يبتغى منه الولد **فصل** اذا قذف
زوجته وانتفى عن الولد فان كان حملا فله ان يلاعن وينفي الولد لان هلال بن امية
لاعن عن الحمل وله ان يؤخر الى ان تضع لانه يجوز ان يكون ريحا او غلظا فيلاعن
على يقين وان كان الولد منفصلا ففي وقت نفيه قولان احدهما له الخيار في نفيه الى ثلاثة
ايام لانه قد يحتاج الى التفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفي فجعل الثلاث حدا لانه

قريب ولهذا قال الله تعالى ويا قوم هذه ناقة الله لكم آية فذروها تأكل في أرض الله ولا
تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ثم فسر القريب بالثلث فقال تمتعوا في داركم
ثلثة أيام ذلك وعد غير مكذوب والثاني وهو المنصوص في عامة الكتب أنه على الفور
لأنه خيار غير مؤبد لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب فإن حضرت الصلوة
فبدأ بها أو كان جائعاً فبدأ بالأكل أو ماله غير محرز فاشتغل بإحرازه أو عادته الركوب
فاشتغل بإسراج المركوب فهو على حقه من النفي لأنه تأخر لعذر وإن كان محبوساً
أو مريضاً أو قيماً على مريض أو غائباً لا يقدر على المسير وأشهد على النفي فهو على حقه
وإن لم يشهد مع القدرة على الإشهاد سقط حقه لأنه لما تعذر عليه الحضور للنفي أقيم
الإشهاد مقامه إلى أن يقدر كما أقمت الفيئة باللسان مقام الوطء في حق المولي إذا
عجز عن الوطء إلى أن يقدر فصل وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة فإن كان في موضع لا يجوز
أن يخفى عليه ذلك من طريق العادة بأن كان معها في دار أو محلة صغيرة لم يقبل لأنه يدعي
خلاف الظاهر وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير فالقول قوله مع يمينه
لأن ما يدعيه ظاهر وإن قال علمت بالولادة إلا أني لم أعلم أن لي النفي فإن كان ممن يخالط
أهل العلم لم يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر وإن كان قريب العهد بالإسلام
أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم قبل قوله لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه
وإن كان في بلد فيه أهل العلم إلا أنه من العامة ففيه وجهان أحدهما لا يقبل قوله
كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل برد المبيع بالعيب والثاني يقبل لأن هذا لا يعرفه إلا
الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب فإن ذلك يعرفه الخاص والعام فصل
وإن هنأه رجل بالولد فقال بارك الله لك في مولودك وجعله الله خلفاً مباركاً
فأمن على دعائه أو قال استجاب الله دعاك سقط حقه من النفي لأن ذلك يتضمن الإقرار
به وإن قال أحسن الله جزاك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله لم يسقط حقه من
النفي لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية فصل وإن كان الولد حملاً
فقال أخرت النفي حتى ينفصل ثم ألاعن على يقين فالقول قوله مع يمينه لأنه تأخير
لعذر يحتمله الحال وإن قال أخرت لأني قلت لعله يموت فلا أحتاج إلى اللعان سقط
حقه من النفي لأنه ترك النفي من غير عذر فصل إذا أتت امرأته بولدين توأمين وانتفى

من

من أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنه حمل واحد ولا يجوز أن
يلحقه أحدهما دون الآخر وجعلنا ما انتفى عنه تابعاً لما أقر به ولم نجعل ما أقر به تابعاً
لما انتفى عنه لأن النسب يحتاط لإثباته ولا يحتاط لنفيه ولهذا إذا أتت بولد يمكن
أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه ألحقناه به احتياطاً لإثباته ولم ننفه احتياطاً لنفيه
وإن أتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف
الثاني من غير لعان لأن اللعان يتناول الأول فإن نفاه باللعان انتفى وإن أقر به أو ترك
نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد وجعلنا ما نفاه تابعاً لما لحقه
ولم نجعل ما لحقه تابعاً لما نفاه لما ذكرناه في التوأمين فإن أتت بالولد الثاني لستة أشهر
من ولادة الأول انتفى من غير لعان لأنها علقت به بعد زوال الفراش فصل وإن
لاعنها على حمل فوضعته ولدين بينهما دون ستة أشهر لم يلحقه واحد منهما لأنهما
كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر انتفى الأول
باللعان وانتفى الثاني بغير اللعان لأنا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه وأنها علقت
بالثاني بعد زوال الفراش فصل وإن قذف امرأته بالزنا وأضافه إلى ما قبل النكاح
فإن لم يكن نسب لم يلاعن لإسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يجز تحقيقه باللعان
كقذف الأجنبية وإن كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحق
أنه لا يلاعن لأنه قذف غير محتاج إليه لأنه كان يمكنه أن يطلق فلم يلاعن ولم يضفه إلى
ما قبل العقد والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه بغير
رضاه ولا ينتفي بغير لعان فجاز له نفيه باللعان فصل وإن أبانها ثم قذفها بالزنا
أضافه إلى حال النكاح فإن لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج إليه
وإن كان هناك نسب فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنفيه لأنه يحتاج إلى نفيه
باللعان وإن كان حملاً فقد روى المزني في المختصر أن له أن ينفيه وروى في الجامع أنه
لا يلاعن حتى ينفصل واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحق لا يلاعن قولاً واحداً وما رواه
المزني في المختصر أراد إذا انفصل وقد نص في الأم فإنه قال لا يلاعن حتى ينفصل ووجهه
أن الحمل غير متحقق لجواز أن يكون ريحاً فينفش ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية لأن
هناك يلاعن لدرء الحد فتبعه نفي الحمل وها هنا يفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل أن يتحقق

ومن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه والثاني يلاعن وهو
الصحيح لان الحمل موجود في الظاهر محكوم بوجوده ولهذا امر باخذ الحامل في الديات ومنع
من اخذها في الزكوة ومنعت الحامل اذا طلقت ان تتزوج حتى تضع وهذه الطريقة هي الصحيحة
لان الشافعي رحمه الله نص في مثلها على قولين وهي في نفقة المطلقة الحامل فقال فيها قولان
احدهما تجب لها النفقة يوما بيوم والثاني لا تجب حتى تنفصل **فصل** وان قذف امراته
وانتفى عن حملها واقام على الزنا بينة سقط عنه الحد بالبينة وهل له ان يلاعن لنفي الحمل
قبل ان ينفصل على ما ذكرناه في الطريقين في الفصل قبله **فصل** وان قذف امراة في
نكاح فاسد فان لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لانه قذف غير محتاج اليه فان كان هناك
نسب فان كان ولدا منفصلا فله ان يلاعن لنفيه لانه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفي عنه
بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كالولد في النكاح الصحيح وان كان حملا فعلى ما ذكرناه من الطريقين
فصل وان ملك امة لم تصر فراشا بنفس الملك لانه قد يقصد بملكها الوطء وقد يقصد
به التمول والخدمة والتجمل فلم تصر فراشا وان وطئها صارت فراشا له وان اتت بولد لمدة الحمل
من يوم الوطء لحقه لان سعدا ادعى عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال عبد هو اخي
وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش
وللعاهر الحجر وروى ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطؤون ولائدهم
ثم يعزلون لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا
بعد ذلك او اتركوا فان قذفها وانتفى عن ولدها فقد قال احمد اما تعجبون من ابي عبد الله
يقول بنفي ولد الامة باللعان فجعل ابو العباس هذا قولا ووجهه انه كالنكاح في لحوق
النسب فكان كالنكاح في النفي باللعان ومن اصحابنا من قال لا يلاعن لنفيه قولا واحدا لانه
يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بان يدعي الاستبراء ويحلف عليه فلم يجز نفيه باللعان بخلاف
النكاح فانه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير اللعان ولعل احمد اراد بابي عبد الله غير الشافعي
فصل اذا قذف امراته بزناءين واراد اللعان كفاه لهما لعان واحد لانه في احد
القولين يجب له حد واحد فكفاه في اسقاطه لعان واحد وفي القول الثاني يجب حدان الا انهما
حقان لواحد فاكتفي فيهما بلعان واحد كما يكتفى في حقين لواحد بيمين واحدة وان قذف اربع نسوة
افرد كل واحدة منهن بلعان لانها ايمان فلم تتداخل فيها حقوق الجماعة كالايمان في المال وان
قذفهن

قذفهن بكلمات بدأ باللعان من بدأ بقذفها لان حقها اسبق فقدم وان قذفهن بكلمة واحدة
وتشاححن في البداية اقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة بدأ بلعانها فان بدأ بلعان
احداهن من غير قرعة جاز لان الباقيات يصلن الى حقوقهن من اللعان من غير نقصان

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الاحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا لقوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين ولان اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب
والكافر كالمسلم والعبد كالحر في ذلك واما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لانه قول يوجب
الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق واما الاخرس فانه ان لم يكن له اشارة
معقولة او كناية مفهومة لم يصح لعانه لانه في معنى المجنون وان كانت له اشارة
معقولة او كناية مفهومة صح لعانه لانه كالناطق في نكاحه وطلاقه فكان كالناطق في
لعانه واما من اعتقل لسانه فان كان ما يؤيس منه صح لعانه بالاشارة كالاخرس وان
لم يكن ما يؤيس منه ففيه وجهان احدهما لا يصح لعانه لانه غير مأيوس من نطقه
فلم يصح لعانه بالاشارة كالساكت والثاني يصح لان امامة بنت ابي العاص رضي الله عنها
اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت اي نعم فرفع ذلك فرئيت انها وصية
ولانه عاجز عن النطق فصح لعانه بالاشارة كالاخرس **فصل** وان كان اعجميا فان كان
يحسن بالعربية ففيه وجهان احدهما يصح لعانه بلسانه لانه يمين فصح بالعجمية
مع القدرة على العربية كسائر الايمان والثاني لا يصح لان الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح
بغيرها مع القدرة كاذكار الصلوة وان لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه لانه ليس باكثر
من اذكار الصلوة واذكار الصلوة تجوز بلسانه اذا لم يحسن بالعربية فكذلك اللعان وان
كان الحاكم لا يعرف لسانه احضر من يترجم عنه وفي عدده وجهان بناء على القولين في
الشهادة على الاقرار بالزنا احدهما يحتاج الى اربعة والثاني يكفيه اثنان **فصل** ولا
يصح اللعان الا بامر الحاكم لانه يمين في دعوى فلم يصح الا بامر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوي

فان كان الزوجان مملوكين جاز للسيد ان يلاعن بينهما لانه يجوز ان يقيم عليهما الحد فجاز ان
يلاعن بينهما كالحاكم **فصل** واللعان هو ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله انى
لمن الصادقين ثم يقول وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين وتقول المراة اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين ثم تقول وعلى غضب الله ان كان من الصادقين والدليل عليه قوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فان اخل احدهما ببعض هذه الالفاظ الخمسة لم يعتد به لان الله تعالى
علق الحكم على هذه الالفاظ فدل على انه لا يتعلق بما دونها ولانه بينة تحقق بها الزنا
فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة وان ابدل لفظ الشهادة بلفظ من الفاظ اليمين بان
قال احلف او اقسم او اولى ففيه وجهان احدهما يجوز لان اللعان يمين فجاز بالفاظ اليمين
والثاني لا يجوز لانه اخل باللفظ المنصوص عليه وان ابدل لفظ اللعنة بالابعاد او لفظ
الغضب بالسخط ففيه وجهان احدهما يجوز لان معنى الجميع واحد والثاني لا يجوز لانه ترك
المنصوص عليه وان ابدلت المراة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز لان الغضب اغلظ ولهذا
خصت المراة به لان المعرة بزناها اقبح واثمها بفعل الزنا اعظم من اثمه بالقذف وان ابدل
الرجل لفظ اللعنة بالغضب ففيه وجهان احدهما يجوز لان الغضب اغلظ والثاني لا
يجوز لانه ترك المنصوص عليه وان قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة او قدمت المراة
لفظ الغضب على لفظ الشهادة ففيه وجهان احدهما يجوز لان القصد منه التغليظ وذلك
يحصل مع التقديم والثاني لا يجوز لانه ترك المنصوص عليه **فصل** والمستحب ان يكون
اللعان بحضرة جماعة لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضي الله عنهم حضروا اللعان
بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم على حداثة سنهم والصبيان لا يحضرون المجالس الا تابعين
للرجال فدل على انه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان ولان اللعان بني على التغليط
للردع والزجر وفعله في الجماعة ابلغ في الردع والمستحب ان يكونوا اربعة لان اللعان سبب
للحد ولا يثبت الحد الا باربعة فاستحب ان يحضر ذلك العدد ويستحب ان يكون بعد العصر
لان اليمين فيه اغلظ والدليل عليه قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله

قيل

٦٣

قيل هو بعد العصر وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلثة لا يكلمهم
الله ولا ينظر اليهم يوم القيمة ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل
حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد اعطى بسلعته اكثر مما اعطى وهو كاذب ورجل منع فضل
ماء فان الله تعالى يقول اليوم امنعك فضلي كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك والمستحب ان
يتلاعنا من قيام لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن امية فارسل اليهما
فجاءا فقام هلال فشهد ثم قامت فشهدت ولان فعله من قيام ابلغ في الردع واختلف
قوله في التغليظ بالمكان فقال في احد القولين انه يجب لانه تغليظ ورد به الشرع
فاشبه التغليظ بتكرار اللفظ وقال في القول الاخر يستحب كالتغليظ بالجماعة والزمان
والتغليظ بالمكان ان يلاعن بينهما في اشرف موضع من البلد الذي فيه اللعان فان كان
بمكة لاعن بين الركن والمقام لان اليمين فيه اغلظ والدليل عليه ما روى ان عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه راى قوما يحلفون بين الركن والمقام فقال اعلى دم فقالوا لا فقال
افعلى عظيم من المال قالوا لا قال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام فان كان في المدينة
لاعن في المسجد لانه اشرف البقاع بها وهل يكون على المنبر او عند المنبر فيه قولان روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم فروى ابو هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول من حلف عند منبري هذا على يمين اثمة ولو بسواك من رطب وجبت له النار
وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري هذا بيمين اثمة
تبوا مقعده من النار فقال ابو اسحق ان كان الخلق كثيرا لاعن على المنبر لان ذلك علو وشرف
والملاعن ليس في موضع العلو والشرف وحمل قوله على منبري على معنى عند منبري لان حروف
الصفات يقوم بعضها مقام بعض وان كان بيت المقدس لاعن عند الصخرة لانها
اشرف البقاع بها وان كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع وان كانت المراة حائضا
لاعنت على باب المسجد لانه اقرب الى الموضع الشريف وان كان يهوديا لاعن في الكنيسة
وان كان نصرانيا لاعن في البيعة وان كان مجوسيا لاعن في بيت النار لان هذه المواضع
عندهم كالمساجد عندنا **فصل** واذا اراد اللعان فالمستحب للحاكم ان يعظهما لما روى
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخرة
اشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما وان كانت المراة غير برزة بعث اليها الحاكم من
يستوفي عليها اللعان والمستحب ان يبعث معه اربعة **فصل** ويبدا بالزوج ويامره
ان يشهد لان الله تعالى بدا به وبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعان هلال بن امية
ولان لعانه بينة لاثبات الحق ولعان المراة بينة للانكار فقدمت بينة الاثبات فان
بدا بلعان المراة لم يعتد به لان لعانها لاسقاط الحد والحد لا يجب الا بلعان الزوج فلم يصح
لعانها قبله والمستحب اذا بلغ الزوج الى كلمة اللعنة والمراة الى كلمة الغضب ان يعظهما
لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال لما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله
لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي
الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك
العذاب فتلكات ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين ويستحب ان يامر من يضع يده على فيه في الخامسة لما روى ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا ان يضع يده على فيه عند الخامسة
يقول انها موجبة **فصل** وان لاعن وهي غائبة لحيض او موت قال اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ويرفع في نسبها حتى تتميز وان كانت حاضرة
ففيه وجهان احدهما يجمع بين الاشارة والاسم لان مبنى اللعان على التاكيد ولهذا تكرر
فيه لفظ الشهادة وان حصل المقصود بمرة والثاني انه يكفيه الاشارة لانها تتميز بالاشارة
كما تتميز بالنكاح والطلاق **فصل** وان كان القذف بالزنا كرره بالالفاظ الخمسة
فان قذفها برجل سماه ذكره بالالفاظ الخمسة لانه قد يكون صادقا في احدهما دون الاخر وان سمى
الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة لانه الحق به المعرة في افساد الفراش فكرره في اللعان
كالمراة وان قذفها بالزنا وانتفى من الولد قال في كل مرة وان هذا الولد من زنا وليس مني وان
قال هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينتف لانه يحتمل انه يريد ليس مني في الخلق او
الخلق وان قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان احدهما وهو قول القاضي
ابي حامد المروروذي انه ينتفي عنه لان ولد الزنا لا يلحق به والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد
الاسفرايني رحمه الله انه لا ينتفي لانه قد يعتقد ان الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول

ابي بكر

ابي بكر الصيرفي فوجب ان يذكر انه ليس مني لينفي الاحتمال **فصل** واذا لاعن الزوج
سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد او التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس
ان هلال بن امية قذف امراته فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال
هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله في امري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت
والذين يرمون ازواجهم فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال فقد جعل
الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي تعالى وان قذفها برجل فسماه
باللعان سقط عنه حده لانه سماه باللعان فسقط حده كالمراة وان لم يسمه في اللعان
ففيه قولان احدهما يسقط حده لانه احد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة
والثاني لا يسقط حده لانه لم يسمه باللعان فلم يسقط حده كالزوجة اذا لم يسمها فعلى هذا
اذا اراد اسقاط حده استانف اللعان وذكره واعاد ذكر الزوجة **فصل** وان نفى
باللعان نسب الولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان رجلا لاعن امراته في زمان
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما
والحق الولد بالمراة وان لم يذكر النسب في اللعان اعاد اللعان لانه لم ينتف باللعان الاول
فصل ويجب على المراة حد الزنا لانه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة
ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لانه لا يبعض منه درا الحد باللعان فلم يجب عليه
الحد باللعان **فصل** وان كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنه
وحرمت عليه على التابيد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال مضت السنة
في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعا ابدا وان كان اللعان في نكاح فاسد او كان اللعان
بعد البينونة في زنا اضافه الى حال الزوجية فهل تحرم به المراة على التابيد فيه وجهان
احدهما تحرم وهو الصحيح لان ما اوجب تحريما مؤبدا اذا كان في نكاح اوجبه وان لم يكن في
نكاح كالرضاع والثاني لا تحرم لان التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت
به تحريم **فصل** وللمراة ان تدرا حد الزنا عنها باللعان لقوله تعالى ويدرا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ولا تذكر المراة النسب في
اللعان لانه لا مدخل لها في اثبات النسب ولا في نفيه **فصل** واذا لاعن الزوج ثم
اكذب نفسه وجب عليه حد القذف ان كانت المراة محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة



ولحقه النسب لان ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم لانه
حق له فلا يعود بتكذيبه وان لاعن المراة ثم اكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لانه اسقط
بلعانها اكثر من سقوط حد الزنا وهو حق عليها فعاد باكذابها **فصل** وان مات الزوج
قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة لان الزوجية بقيت الى الموت فان
كان هناك ولد ورثه لانه مات قبل نفيه وما وجب عليه من الحد والتعزير بقذفها سقط
بموته لانه احتص ببدنه وقد فات وان ماتت المراة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت
وورثها الزوج لان الزوجية بقيت الى الموت وان كان هناك ولد فله ان يلاعن لنفيه
لان الحاجة داعية الى نفيه وان طالبه ورثتها بحد القذف لاعن لاسقاطه ولا يسقط من
الحد شي بحقه من الارث كما يسقط ما لها عليه من القصاص لان القصاص ثبت مشتركا
بين الورثة فاذا سقط ما بحصته بالارث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد
من الورثة ولهذا لو عفى بعضهم عن حقه كان للباقين ان يستوفوا الجميع وان مات الولد قبل
ان ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان لانه لم يكن ابنه **فصل** اذا قذف امراته
وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال انا الاعن سمع اللعان وسقط ما بقي من الحد
وكذلك اذا نكلت المراة عن اللعان وضربت بعض الحد ثم قالت انا الاعن سمع اللعان وسقط
ما بقي من الحد لان ما اسقط جميع الحد اسقط بعضه كالبينة **فصل** اذا قذفها وتلاعنا
ثم قذفها نظرت فان كان بالزنا الذي تلاعنا عليه لم يجب عليه حد لان اللعان في حقه
كالبينة ولو اقام البينة على القذف ثم اعاد القذف لم يجب الحد فكذلك اذا لاعن وان قذفها
بزنا اخر ففيه وجهان احدهما انه لا يجب الحد لان اللعان في حقه كالبينة ثم بالبينة
سقط احصانها فكذلك في اللعان والثاني يجب عليه الحد لان اللعان لا يسقط الا ما يجب
بالقذف في الزوجية لحاجته الى قذف الزوجة وقد زالت الزوجية باللعان فزالت الحاجة
الى القذف فلزمه الحد وان تلاعنا ثم قذفها اجنبي حد لان اللعان حجة يختص بها الزوج فلا
يسقط بها الحد عن الاجنبي وان قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدت فقد اختلف
اصحابنا فيه فقال ابو العباس لا يرتفع احصانها الا في حق الزوج فان قذفها اجنبي وجب
عليه الحد لان اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يبطل به الاحصان الا في حقه وقال ابو اسحق
يرتفع احصانها في حق الزوج والاجنبي فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها لانها حدت

لانه لم يلحقها نقص بعد الموت ... فنفاه لم يرثه ... بالاجماع ... باللعان

في الزنا فلم يحد قاذفها كما لو حدت بالاقرار والبينة وبالله التوفيق

كتاب الايمان

باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد الى اليمين لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واما غير المكلف كالصبي والمجنون
والنائم فلا تصح يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ
وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه قول يتعلق به وجوب حق
فلا يصح من غير مكلف كالبيع ومن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق
واما المكره فلا تصح يمينه لما روى واثلة بن الاسقع وابو امامة رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ليس على مقهور يمين ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كما لو
اكره على كلمة الكفر واما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه الى اليمين او اراد اليمين
على شي فسبق لسانه الى غيره فلا تصح يمينه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
وروي عن ابن عمر وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم انهم قالوا هو قول الرجل لا والله وبلى
والله ولان ما سبق اليه اللسان من غير قصد لا يؤاخذ به كما لو سبق لسانه الى كلمة الكفر **فصل** وتصح
اليمين على الماضي والمستقبل فان حلف على ماض وهو صادق فلا شي عليه لان النبي صلى الله
عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه ولا يجوز ان يجعل اليمين عليه الا وهو صادق فدل
على انه يجوز ان يحلف على ما هو صادق فيه وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال وهو على المنبر وفي يده عصا يا ايها الناس لا يمنعكم اليمين من حقوقكم
فوالذي نفسي بيده ان في يدي عصا وان كان كاذبا وهو ان يحلف على امر انه كان ولم
يكن او على امر انه لم يكن وكان اثم بذلك اليمين وهي اليمين الغموس والدليل عليه ما روى
الشعبي عن عبد الله بن عمر قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
ما الكبائر قال الاشراك بالله قال ثم ماذا قال عقوق الوالدين قال ثم ماذا قال اليمين الغموس
قيل للشعبي ما اليمين الغموس قال التي يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب وروى عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وهو كاذب

الى كلمة الكفر

ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان وان كان على مستقبل نظرت
فان كان على امر مباح ففيه وجهان احدهما الاولى ان لا يحنث لقوله تعالى ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والثاني الاولى ان يحنث لقوله تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله
لكم فان حلف على فعل مكروه او ترك مستحب فالاولى ان يحنث لما روت ام سلمة رضي الله عنها ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه
ثم ليفعل الذي هو خير **فصل** ويكره اليمين بغير الله تعالى فان حلف بغيره كالنبي
والكعبة والاباء والاجداد لم تنعقد يمينه لما روى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من كان حالفا فلا يحلف الا بالله وروى عمر رضي الله عنه قال سمعني رسول الله صلى الله
عليه وسلم احلف بابي فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم قال عمر فوالله ما حلفت بها
ذاكرا ولا اثرا وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او بريء من الله او من الاسلام لم تنعقد
يمينه لما روى بريدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف انه بريء من الاسلام
فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا فلا يرجع الى الاسلام سالما ولانه يمين بمحدث
فلم تنعقد كاليمين بالمخلوقات **فصل** وتجوز اليمين باسماء الله وصفاته فان حلف باسم من
اسمائه التي لا يسمى بها غيره انعقدت يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثم قال ان شاء الله فان حلف بالرحمن او بالاله
او خالق الخلق او بارئ النسمة او بالحي القيوم او بالحي الذي لا يموت او رب السموات والارض
او مالك يوم الدين او رب العالمين وما اشبه ذلك من الاسماء التي لا يشاركه فيها احد انعقدت
يمينه لانه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه فصار كما لو قال والله وان حلف بالرحيم
والرب والقادر والقاهر والخالق والمالك والجبار والمتكبر ولم ينو به غير الله تعالى انعقدت
يمينه لانه لا يطلق هذه الاسماء عليه وان نوى به غيره لم تنعقد لانها قد تستعمل في
غيره مع التقييد لانه يقال فلان رحيم القلب ورب الدار وقادر على المشي وقاهر للعدو
وخالق للكذب ومالك للعبد وجبار متكبر فجاز ان تصرفه اليه بالنية فان قال والحي والموجود
والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه الا ان ينوي به الله تعالى لان هذه الاسماء مشتركة
بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالا واحدا فلم تنصرف الى الله تعالى من
غير نية كالكنايات في الطلاق وان حلف بصفة من صفاته نظرت فان حلف بعظمة الله

او

او بعزته او بكبريائه او جلاله او ببقائه او بكلامه انعقدت يمينه لان هذه صفات الذات
لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بضدها فصار كاليمين باسمائه وان قال وعلم الله ولم ينو
به المعلوم او بقدرة الله ولم ينو به المقدور انعقدت يمينه لان العلم والقدرة من صفات
الذات لم يزل موصوفا بهما فلا يجوز وصفه بضدهما فصار كالصفات التي بيناها وان نوى بالعلم
المعلوم وبالقدرة المقدور لم تنعقد يمينه لانه قد يستعمل العلم في المعلوم والقدرة في
المقدور الا ترى انك تقول اغفر لنا علمك فينا وتريد المعلوم وتقول انظروا الى قدرة الله
وتريد به المقدور فانصرف اليه بالنية وان قال وحق الله واراد به العبادات لم تنعقد
يمينه لانه يمين بمحدث فان لم ينو به العبادات انعقدت يمينه لان الحق يستعمل في العبادات
ويستعمل فيما يستحقه الباري من الصفات وذلك من صفات الذات وقد انضم اليه العرف
في الحلف فانعقدت به اليمين من غير نية **فصل** وان قال علي عهد الله وميثاقه
وكفالته وامانته فان اراد بها ما اخذ الله علينا من العهد في العبادات فليس بيمين لانه يمين
بمحدث وان اراد بالعهد استحقاقه لما تعبدنا به فهو يمين لانه صفة قديمة وان لم يكن
له نية ففيه وجهان احدهما انه يمين لان العادة بالحلف بها والتغليظ بالفاظها
كالعادة بالحلف بالله تعالى والتغليظ بصفاته كالطالب الغالب المهلك المدرك والثاني
ليس بيمين لانه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف
عام وانما يحلف به بعض الناس واكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يمينا **فصل** وان قال بالله
لافعلن كذا بالباء المعجمة من تحت فان اراد اني استعين بالله او اثق بالله في الفعل
الذي اشار اليه لم يكن يمينا لان ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يمينا وان لم يكن
له نية كان يمينا لان الباء من حروف القسم فحمل اطلاق اللفظ عليه وان قال تالله لافعلن
كذا بالتاء المعجمة من فوق فالمنصوص في الايمان والايلاء انه يمين وروى المزني في القسامة
انه ليس بيمين واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال المذهب ما نص عليه في الايمان والايلاء
لان التاء من حروف القسم والدليل عليه قوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وقوله تعالى
تالله لقد آثرك الله علينا فصار كما لو قال والله وبالله وما رواه المزني صحف فيه والذي
قال المزني في القسامة بالياء المعجمة من تحت وتعليله يدل عليه فانه قال لانه دعاء ويا الله
ليس بدعاء ومن اصحابنا من قال ان كان في الايمان والايلاء فهو يمين لانه يلزمه به حق

وان كان في القسامه لم يكن يمينا لانه يستحق به المال فلم يجعل يمينا وان قال الله لا فعلن
كذا فان اراد به اليمين فهو يمين لانه قد يحذف حرف القسم ولهذا روي ان عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل ابا جهل فقال الله انك قتلته قال الله اني
قتلته وان لم يكن له نيه لم يكن يمينا لانه لم يات بلفظ القسم وان قال لاها الله ونوى بها اليمين
فهو يمين لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل قتله ابا قتاده لاها الله
اذا لا تعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم صدق وان لم ينو اليمين لم يكن يمينا لانه غير متعارف في اليمين فلا يجعل يمينا من غير
نيه وان قال وايم الله وايمن الله ونوى اليمين فهو يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في
اسامه بن زيد وايم الله انه لخليق بالاماره وان لم تكن نيه لم يكن يمينا لانه لم يقترن به عرف ولا نيه
فصل وان قال لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لانه قد قيل معناه بقا الله وقيل حق الله
وقيل علم الله والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين وان لم يكن له نيه ففيه وجهان
احدهما انه يمين لان الشرع ورد به في اليمين وهو قوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون
والثاني انه ليس بيمين وهو ظاهر النص لانه غير متعارف في اليمين فصل وان قال اقسمت
بالله او اقسم بالله لا فعلن كذا او لم ينو شيا فهو يمين لانه ثبت له عرف الشرع وعرف العاده
فعرف الشرع قوله تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقوله تعالى واقسموا
بالله جهد ايمانهم وعرف العاده ان الناس يحلفون بها كثيرا وان قال اردت بقولي اقسمت بالله
الخبر عن يمين متقدمه وبقولي اقسم بالله الخبر عن يمين مستانفه قبل قوله فيما بينه وبين الله
تعالى لان ما يدعيه يحتمله اللفظ واما في الحكم فالمنصوص في الايمان انه يقبل وقال في الايلا
اذا قال لزوجته اقسمت بالله لا وطيتك وقال اردت به في زمان متقدم انه لا يقبل فمن اصحابنا
من قال لا يقبل قولا واحدا لان ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العاده
وقوله في الايمان انه يقبل اراد به فيما بينه وبين الله تعالى ومنهم من قال لا يقبل في الايلا
ويقبل في غيره من الايمان لان في الايلا يتعلق به حق المراه فلم يقبل منه خلاف الظاهر والحق
في ساير الايمان لله تعالى فقبل قوله ومنهم من نقل جوابه في كل واحده من المسالتين الى
الاخرى وجعلهما على قولين احدهما يقبل لان ما يدعيه يحتمله والثاني لا يقبل لانه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف
الشرع وعرف العاده وان قال شهدت بالله او اشهد بالله لا فعلن كذا فان نوى به اليمين

فهو

يحتمله اللفظ والثاني لا يقبل لانه خلاف ما يدعيه

فهو يمين لانه قد يراد بالشهاده اليمين وان نوى بالشهاده بالله الايمان به فليس بيمين لانه
قد يراد به ذلك وان لم يكن له نيه ففيه وجهان احدهما انه يمين لانه ورد به القران والمراد
به اليمين وهو قوله تعالى فشهاده احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والثاني
انه ليس بيمين لانه ليس في اليمين بها عرف من جهه العاده واما في الشرع فقد ورد والمراد به
اليمين وورد في القران والمراد به الشهاده فلم يجعل يمينا من غير نيه وان قال اعزم بالله لا فعلن كذا
فان اراد به اليمين فهو يمين لانه يحتمل ان يقول اعزم ثم يبتدي اليمين فيقول بالله لا فعلن
كذا وان اراد اني اعزم بالله اي بمعونته وقدرته لم يكن يمينا وان لم ينو شيا لم يكن يمينا لانه
يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونه الله فلم يجعل يمينا من غير نيه ولا عرف وان قال
اقسم او اشهد او اعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا نوى اليمين او لم ينو لان اليمين لا تنعقد
الا باسم معظم او صفه معظمه تتحقق به المحلوف عليه وذلك لم يوجد فصل وان قال
اسالك بالله او اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا فان اراد بذلك الشفاعه بالله تعالى في
الفعل لم يكن يمينا وان اراد ان يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حالفا لانه يحتمل اليمين وهو
ان يبتدي بقوله تالله لتفعلن كذا وان اراد ان يعقد للمسول بذلك يمينا لم ينعقد لواحد
منهما يمين لان السايل صرف اليمين عن نفسه والمسول لم يحلف فصل اذا قال والله لا فعلن
كذا ان شا زيد ان افعله فقال زيد قد شيت ان تفعله انعقدت يمينه لانه علق عقد
اليمين على مشيه وقد وجدت ثم يقف البر والحنث على فعل الشي وتركه وان قال زيد لست اشا
ان تفعله لم تنعقد اليمين لانه لم يوجد شرط عقدها وان فقدت مشيته بالجنون او الغيبه
او الموت لم تنعقد اليمين لانه لم يتحقق شرط الانعقاد فلا ينعقد وبالله التوفيق

باب جامع الايمان

اذا حلف لا يسكن دارا وهو فيها فخرج في الحال بنيه التحول وترك رحله
فيها لم يحنث لان اليمين على سكناه وقد ترك السكنى فلم يحنث بترك الرحل كما لو حلف لا
يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه وان تردد الى الدار لنقل الرحل لم يحنث لان ذلك ليس
بسكنى وان حلف لا يسكنها وهو فيها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابس او لا يركب هذه
الدابه وهو راكب فاستدام حنث لان الاسم يطلق على حال الاستدامه ولهذا يقول

سكنت الدار شهرًا او لبست الثوب شهرًا او ركبت الدابة شهرًا وان حلف لا يتزوج وهو متزوج
او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث لانه لا تطلق الاسم
عليه في حال الاستدامة ولهذا يقال تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت من شهر
ولا يقول تزوجت شهرًا او تطهرت شهرًا او تطيبت شهرًا وان حلف لا يدخل الدار وهو فيها
فاستدام ففيه قولان قال في الام يحنث لان استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في
ملك الغير فكذلك في الحنث في اليمين كاللبس والركوب وقال في حرملة لا يحنث وهو
الصحيح لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقول دخلت الدار من شهر ولا يقول
دخلتها شهرًا فلم يحنث بالاستدامة كما لو حلف لا يتطهر او لا يتزوج فاستدام وان حلف لا
يسافر وهو في السفر فاخذ في العود لم يحنث لانه اخذ في ترك السفر وان استدام السفر حنث
لانه مسافر **فصل** وان حلف لا يساكن فلانًا وهما في مسكن واحد ففارق احدهما الاخر
في الحال وبقي الاخر لم يحنث لانه زالت المساكنة وان سكن كل واحد منهما في بيت من خان او دار
كبيرة وانفرد كل واحد منهما بباب وغلق لم يحنث لانه ما ساكنه وان حلف لا يخرج من
دار فاخرج احدى الرجلين او اخرج راسه منها لم يحنث وان حلف لا يدخل دارًا فادخل احدى
الرجلين او ادخل راسه اليها لم يحنث لان النبي صلى الله عليه وسلم كان معتكفًا وكان يدخل
راسه الى عائشة لترجله ولان كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك **فصل** وان
حلف لا يدخل دارًا فحصل على سطحها وهو غير محجر لم يحنث وقال ابو ثور يحنث لان السطح
من الدار وهذا خطأ لانه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يصر بحصوله فيه داخلًا
كما لو حصل على حائط الدار وان كان محجرًا ففيه وجهان احدهما يحنث لانه محيط به سور
الدار والثاني لا يحنث وهو ظاهر النص لانه لم يحصل داخل الدار وان كان في الدار شجرة منتشرة
الاغصان فتعلق بغصن منها وارتفع حتى احاط به حائط الدار حنث وان نزل فيه حتى
حاذى السطح فان كان غير محجر لم يحنث وان كان محجرًا فعلى الوجهين **فصل** وان حلف لا
يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث لان اليمين على عين مضافة الى مالك فلم يسقط
الحنث فيه بزوال الملك كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها وان حلف لا يدخل
دار زيد فدخل دارًا لزيد وعمرو لم يحنث لان اليمين معقودة على دار جميعها لزيد وان حلف لا يدخل
دار زيد فدخل دارًا يسكنها زيد باعارة او اجارة او غصب فان اراد مسكنه حنث لانه

يحتمل

الملاحي حمله الى داخل الدار حيث لانه دخل صح

يحتمل ما نواه وان لم يكن له نية لم يحنث وقال ابو ثور يحنث لان الدار تضاف الى الساكن
والدليل عليه قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فاضاف بيوت ازواجهن اليهن بالسكنى
وهذا خطأ لان حقيقة الاضافة تقتضي ملك العين ولهذا لو قال هذه الدار لزيد جعل
ذلك اقرارًا له بملكها **فصل** وان حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت عرصة
او جعلت حانوتًا او بستانًا فدخلها لم يحنث لانه زال عنها اسم الدار وان اعيدت بغير تلك
الالة لم يحنث بدخولها لانها غير تلك الدار وان اعيدت بتلك الالة ففيه وجهان احدهما لا
يحنث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لانها غير تلك الدار والثاني انه يحنث لانها عادت كما كانت
فصل وان حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه في مكان اخر وبقي
الممر الذي كان الباب عليه فدخلها من الممر حنث وان دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب
لم يحنث لانه لم يدخل من ذلك الباب ومن اصحابنا من قال ان دخل من الممر الذي فيه الباب لم يحنث
لانه لم يدخل من ذلك الباب لان الباب نقل وهذا خطأ لان الباب هو الممر الذي يدخل فيه
ويخرج منه دون المصراع المنصوب والممر الاول باق فتعلق الحنث به وان حلف لا يدخل هذه
الدار من بابها او لا يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب في مكان اخر فدخلها
منه ففيه وجهان احدهما انه لا يحنث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وهو المنصوص في الام لان
اليمين انعقدت على باب موجود مضاف الى الدار وذلك هو الباب الاول فلا يحنث بالثاني
كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثاني وهو قول ابي اسحق انه يحنث
وهو الاظهر لان اليمين معقودة على بابها وبابها الان هو الثاني فتعلق الحنث به كما لو حلف
لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى اخرى فان الحنث يتعلق بالدار الثانية دون
الاولى **فصل** وان حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا او بيتًا في الحمام لم يحنث لان المسجد
وبيت الحمام لا يدخلان في اطلاق اسم البيت ولان البيت اسم لما جعل للايواء والسكنى
والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك وان دخل بيتًا من شعر او ادم نظرت فان كان الحالف
ممن يسكن بيوت الشعر والادم حنث وان كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان احدهما وهو
قول ابي العباس بن سريج انه لا يحنث لان اليمين تحمل على العرف ولهذا لو حلف لا ياكل الرؤوس
حمل على ما يتعارف اكله منفردًا وبيت الشعر والادم غير متعارف للقروي فلم يحنث به والثاني
وهو قول ابي اسحق وغيره انه يحنث لانه بيت جعل للايواء والسكنى واشبه بيوت المدر ولقوله

انه غير متعارف في حق اهل القرى ويبطل بالبيت من المدر فانه غير متعارف في حق اهل البادية
ثم يحنث به وخبز الارز غير متعارف في حق غير الطبري ثم يحنث باكله اذا حلف لا ياكل الخبز
فصل وان حلف لا ياكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا او لا ياكل هذا الدقيق فجعله
عجينا او لا ياكل هذا العجين فجعله خبزا لم يحنث باكله وقال ابو العباس يحنث لان اليمين تعلقت
بعينه فتعلق الحنث بها وان زال الاسم كما لو حلف لا ياكل هذا الحمل فذبحه واكله والمذهب الاول
لانه علق اليمين على العين والاسم ثم لا يحنث بغير العين فكذلك لا يحنث بغير الاسم ويخالف الحمل
فانه لا يمكن اكله حيا والحنطة يمكن اكلها حبا ولان الحمل ممنوع من اكله في حال الحياة من غير يمين
فلم يدخل في اليمين والحنطة غير ممنوع من اكلها فتعلق بها اليمين وان حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله وهو تمر او لا ياكل الحمل فاكله وهو كبش او لا يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شيخ ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يحنث كما لا يحنث في الحنطة اذا صارت دقيقا فاكله والثاني
انه يحنث لان الانتقال حدث فيه من غير صنعة وفي الحنطة الانتقال حدث فيها عن صنعة
وهذا لا يصح لانه يبطل به اذا حلف لا ياكل هذا البيض فصار فرخا او لا ياكل هذا الحب فصار
زرعا فانه لا يحنث وان كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة وان حلف لا يشرب هذا العصير
فصار خمرا او لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشربه لم يحنث كما قلنا في الحنطة اذا صارت دقيقا
وان حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوبا حنث بلبسه لان الغزل لا يلبس الا منسوجا
فصار كما لو حلف لا ياكل هذا الحيوان فذبحه واكله **فصل** وان حلف لا يشرب هذا السويق
فاستفه او لا ياكل هذا الخبز فدقه وشربه او ابتلعه من غير مضغ لم يحنث لان الافعال
اجناس كالاعيان ثم لو حلف على جنس من الاعيان لم يحنث بجنس اخر فكذلك اذا حلف على جنس
من الافعال لم يحنث بجنس اخر وان حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ففيه وجهان
احدهما لا يحنث لانه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده ولهذا لا يبطل به الصوم والثاني
انه يحنث لان معرفة الطعم وذلك يحصل من غير ازدراد وان حلف لا يذوقه فاكله او شربه
حنث لانه قد ذاق وزاد وان حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجره في حلقه حتى وصل
الى جوفه لم يحنث لانه لم ياكل ولم يشرب ولم يذوق وان قال والله لا طعمت هذا الطعام فاوجر
في حلقه حنث لان معناه لا جعلته لي طعاما وقد جعله طعاما له **فصل** وان حلف لا
ياكل اللحم حنث باكل لحم ما يوكل لحمه من النعم والوحش والطير لان اسم اللحم يطلق على الجميع
ولا

الدقيق

ولا يحنث باكل السمك لانه لا يطلق عليه اسم اللحم وهل يحنث باكل لحم ما لا يوكل لحمه فيه وجهان
احدهما يحنث لانه يطلق عليه اسم اللحم وان لم يحل كما يطلق على اللحم المغصوب وان لم يحل
والثاني لا يحنث لان القصد من اليمين ان يمنع نفسه مما يستبيحه ولحم ما لا يوكل ممنوع من اكله
من غير يمين فلم يدخل في اليمين وان حلف لا ياكل اللحم فاكل الشحم لم يحنث وان حلف لا ياكل الشحم
فاكل اللحم لم يحنث لانهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة وان حلف على اللحم فاكل سمين
الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حنث لانه لحم سمين وان حلف على الشحم فاكل
ذلك لم يحنث لانه ليس بشحم وان حلف على اللحم او الشحم فاكل الكبد او الطحال او الرية او الكرش او
المخ لم يحنث لانه يخالف اللحم والشحم في الاسم والصفة وان حلف على اللحم فاكل لحم الخد او لحم الراس
او اللسان ففيه وجهان احدهما يحنث لانه لحم والثاني لا يحنث لان اللحم لا يطلق الا على لحم البدن
فقط واختلف اصحابنا في الالية فمنهم من قال هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم ولا يحنث به
في اليمين على اللحم لانه يشبه الشحم في بياضه ويذوب كما يذوب الشحم ومنهم من قال هو لحم فيحنث
به في اليمين على اللحم ولا يحنث به في اليمين على الشحم لانه نابت في اللحم ويشبهه في الصلابة
ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم فلا يحنث به في اليمين على واحد منهما لانه مخالف للجميع في الاسم
والصفة فكان كالكبد او الطحال وان حلف على اللحم فاكل شحم العين لم يحنث لانه يخالف
اللحم في الاسم والصفة وان حلف على الشحم فاكله ففيه وجهان احدهما يحنث به لدخوله في
اسم الشحم والثاني لا يحنث به لانه لا يدخل في اطلاق اسمه كما لا يدخل لحم السمك في الاطلاق
على اللحم ولا التمر الهندي في اليمين على التمر **فصل** وان حلف لا ياكل الرؤوس ولم يكن له نية
حنث برؤوس الابل والبقر والغنم لانها تباع منفردة وتوكل منفردة عن الابدان ولا يحنث برؤوس
الطير لانها لا تباع منفردة ولا توكل منفردة وان كان في بلد يباع فيه رؤوس الصيد ورؤوس
السمك منفردة حنث باكلها لانها تباع منفردة فهو كرؤوس الابل والبقر والغنم وهل يحنث
باكلها في سائر البلاد فيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا يطلق عليها اسم الرؤوس الا في
البلد الذي يباع فيه ويعتاد اكله والثاني يحنث بها لان ما ثبت له العرف في مكان ثبت الحنث به
في كل مكان كخبز الارز **فصل** وان حلف لا ياكل البيض حنث باكل كل بيض يزايل بائضه
في الحياة كبيض الدجاجة والحمامة والنعامة لانه يوكل منفردا ويباع منفردا فدخل في مطلق
اليمين ولا يحنث بما لا يزايل بائضه كبيض السمك والجراد لانه لا يباع منفردا ولا يوكل منفردا فلم

يدخل في مطلق اليمين **فصل** وان حلف لا ياكل اللبن حنث باكل لبن الانعام ولبن الصيد لان
اسم اللبن يطلق على الجميع وان كان فيه ما يقل اكله لتعذره ويحنث بالحليب والرايب وما جمد
منه لان الجميع لبن ولا يحنث باكل الجبن واللور واللبا والزبد والسمن والمصل والاقط وقال ابو علي
ابن ابي هريرة اذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه لانه من اللبن والمذهب الاول لانه لا يطلق
عليه اسم اللبن فلم يحنث به وان كان منه كما لو حلف لا ياكل الرطب فاكل التمر او لا ياكل السمسم فاكل
الشيرج فانه لا يحنث وان كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم **فصل** وان حلف لا ياكل
السمن فاكله مع الخبز او اكله في عصيدة وهو ظاهر فيها حنث وان حلف لا ياكل اللبن فاكله في
طبيخ وهو ظاهر فيه او حلف لا ياكل الخل فاكله في طبيخ وهو ظاهر فيه حنث وقال ابو سعيد
الاصطخري اذا اكله مع غيره لم يحنث لانه لم يفرده بالاكل فلم يحنث كما لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه
زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وعمرو والمذهب الاول لانه فعل المحلوف عليه واضاف اليه
غيره فحنث كما لو حلف لا يدخل على رجل فدخل على جماعة وهو فيهم **فصل** وان حلف لا ياكل
ادما فاكل اللحم حنث لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سيد الادام اللحم ولانه يوتدم
به في العادة وان اكل قوتا او حلاوة والثاني يحنث به لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سايلا
خبزا وتمرا وقال هذا ادم هذا **فصل** وان حلف لا ياكل الفاكهة فاكل الرطب او العنب
او الرمان او الاترج او التوت او النبق حنث لانها ثمار اشجار فحنث بها كالتفاح والسفرجل
وان اكل البطيخ والموز حنث لانه يتفكه به كما يتفكه بثمار الاشجار وان اكل الخيار والقثاء لم يحنث
لانهما من الخضراوات **فصل** وان حلف لا ياكل بسرا ولا رطبا فاكل منصفا حنث في
اليمين لانه اكل البسر والرطب وان حلف لا ياكل بسرة ولا رطبة فاكل منصفا لم يحنث لانه لم
ياكل بسرة ولا رطبة **فصل** وان حلف لا ياكل قوتا فاكل التمر او الزبيب او اللحم وهو ممن
يقتات ذلك حنث وهل يحنث به غيره على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد
فصل وان حلف لا ياكل طعاما حنث بكل ما يطعم من قوت وادم وفاكهة وحلاوة
لان اسم الطعام يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى كل الطعام كان حلا لبني اسرايل
الا ما حرم اسرايل على نفسه وهل يحنث باكل الدواء فيه وجهان احدهما لا يحنث لانه لا
يدخل في اطلاق اسم الطعام والثاني يحنث لانه يطعم في حال الاختيار ولهذا الحرم فيه الربا
فصل وان حلف لا يشرب الما فشرب ما البحر احتمل عندي وجهين احدهما لا يحنث لانه لا يدخل

لانه لا يوتدم به في العادة

في اسم الما المطلق ولهذا لا يجوز الطهارة به والثاني لا يحنث لانه لا يشرب وان حلف انه لا يشرب
ما فراتا فشرب ما دجلة او غيره من المياه العذبة حنث لان الفرات هو الما العذب والدليل
عليه قوله عز وجل واسقيناكم ما فراتا واراد به العذب وان حلف لا يشرب من ما الفرات
فشرب من ما دجلة لم يحنث لان الفرات اذا عرف بالالف واللام فهو النهر الذي بين الشام
والعراق **فصل** وان حلف لا يشم الريحان فشم الضيمران وهو الريحان الفارسي حنث وان
شم ما سواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحنث لانه لا يطلق اسم الريحان الا على
الضيمران وما سواه لا يسمى الا باسمايها وان حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع لان الجميع مشموم
وان شم الكافور والمسك والعود والصندل لم يحنث لانه لا يطلق عليه اسم المشموم وان
حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما ففيه وجهان احدهما لا يحنث كما لا يحنث اذا حلف
لا ياكل الرطب فاكل التمر والثاني يحنث لبقا اسم الورد والبنفسج **فصل** وان حلف لا
يلبس شيا فلبس درعا او جوشنا او خفا او نعلا ففيه وجهان احدهما يحنث لانه لبس
شيا والثاني لا يحنث لان اطلاق اللبس لا ينصرف الى غير الثياب **فصل** وان كان معه
ردا فقال والله لا لبست هذا او هو ردا فارتدى به او تعمم به او اتزر به حنث لانه لبسه
وهو ردا وان جعله قميصا او سراويل لم يحنث وان قال والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل
وهو ردا فارتدى به او تعمم او اتزر به او جعله قميصا او سراويل ولبسه حنث ومن اصحابنا
من قال لا يحنث لانه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة
والصحيح هو الاول لان يمينه على لبسه ثوبا فحمل على العموم كما لو قال والله لا لبست ثوبا
فصل وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما من ذهب او فضة او مخنقة من لولو او غيره
من الجواهر حنث لان الجميع حلي والدليل عليه قوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب
ولولوا وان لبس شيا من الخرز او السبج فان كان ممن عادته التحلي به كاهل السواد حنث
لانهم يسمونه حليا وهل يحنث به غيرهم على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورؤوس الصيد
وان تقلد سيفا محلا لم يحنث لان السيف ليس بحلي وان لبس منطقة محلاة ففيه وجهان
احدهما يحنث لانه من حلي الرجال والثاني لا يحنث لانه من الالات المحلاة فلم يحنث به كالسيف
وان حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر او حلف لا يلبس قميصا فارتدى به او لا يلبس قلنسوة
فلبسها في رجله لم يحنث لان اليمين يقتضي لبسا متعارفا وهذا غير متعارف **فصل** وان

من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فاكل له خبزًا او لبس له ثوبًا او شرب له ماء من غير عطش لم يحنث لان الحنث لا يقع الا على ما عقد عليه اليمين والذى عقد عليها اليمين شرب الما من عطش فلو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه وان حلف لا يلبس له ثوبًا فوهب له ثوبًا فلبسه لم يحنث لانه لم يلبس ثوبه

فصل وان حلف لا يضرب امراته فضربها ضربًا غير مولم حنث لانه يقع عليه اسم الضرب فان عضها او خنقها او نتف شعرها لم يحنث لان ذلك ليس بضرب وان لكمها او لطمها او رفسها ففيه وجهان احدهما لا يحنث لانه ضربها والثانى لا يحنث لان الضرب المتعارف ما كان باله وان حلف ليضربن عبده مايه سوط فشد مايه سوط فضربه بها ضربة فان تيقن انه اصابه بالمايه برّ فى يمينه لانه ضربه مايه سوط وان تيقن انه لم يصبه بالمايه لم يبر لانه ضربه دون المايه وان شك هل اصابه بالجميع او لم يصبه فالمنصوص انه يبر وقال المزنى لا يبر كما قال الشافعى رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا فى وقت الا ان يشا فلان فمات فلان حنث فاذا لم يجعله بارًا للشك فى المشيه وجب ان لا يجعله بارًا للشك فى الاصابه والمذهب الاول لان ايوب صلى الله عليه وسلم حلف ليضربن امراته عددًا فقال الله تعالى وخذ بيدك ضغثًا فاضرب به ولا تحنث والحالف ما قال الشافعى رحمه الله فى المشيه لانه ليس الظاهر وجود المشيه فاذا لم يكن مشيه حنث بالمخالفه والظاهر اصابته بالجميع فبرّ وان حلف ليضربنه مايه مرة فضربه بالمايه المشدوده دفعه واحده فاصابه بالجميع ففيه وجهان احدهما انه لا يبر لانه ما ضربه الا ضربه ولهذا لو رمى سبع حصيات دفعه واحده الى الجمره لم يحتسب له سبعًا والثانى انه يبر لانه حصل بكل سوط ضربه ولهذا لو ضرب به فى الزنا احتسب له بكل سوط جلده

فصل وان حلف لا يهب له فاعمره او ارقبه او تصدق عليه حنث لان الهبه تمليك العين بغير عوض وان كان لكل نوع منها اسم فان وقف عليه وقلنا ان الملك ينتقل اليه حنث لانه ملكه العين بغير عوض وان باعه وحاباه لم يحنث لانه ملكه بعوض وان وصى له لم يحنث لان التمليك بعد الموت والمنة لا الحنث

فصل وان حلف لا يتكلم فقرا القران لم يحنث لان الكلام لا يطلق فى العرف الا على كلام الادمى وان حلف لا يكلم فلانًا فسلم عليه حنث لان السلام من كلام الادمى ولهذا ابطل به الصلوه فان كلمه وهو نايم او ميت او فى موضع لا يسمع كلامه لم يحنث لانه لا يقال فى العرف كلمه وان كلمه فى موضع يسمع الا انه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث لانه كلمه ولهذا يقال كلمه فلم يسمع

لم يبر لان [illegible] الامر فى حلف ليضربنه مايه مرة فضربه بالمايه [illegible]

يسمع وان كلمه وهو اصم فلم يسمع للصمم ففيه وجهان احدهما يحنث لانه كلمه وان لم يسمع فحنث كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره والثانى لا يحنث وهو الصحيح لانه كلمه وهو لا يسمع فاشبه اذا كلمه وهو غايب فان كاتبه او راسله ففيه قولان قال فى القديم يحنث وقال فى الجديد لا يحنث واضاف اليه اصحابنا اذا اشار اليه فجعلوا الجميع على قولين احدهما يحنث والدليل عليه قوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيًا فاستثنى الوحى وهو الرساله من الكلام فدل على انها منه وقوله عز وجل قال ايتك الا تكلم الناس ثلثه ايام الا رمزًا فاستثنى الرمز وهو الاشاره من الكلام فدل على انها منه ولانه وضع لافهام الادمى فاشبه الكلام والقول الثانى انه لا يحنث لقوله تعالى فاما ترين من البشر احدًا فقولى انى نذرت للرحمن صومًا فلن اكلم اليوم انسيًا ثم قال يا اخت هرون ما كان ابوك امرا سوء وما كانت امك بغيا فاشارت اليه فلو كانت الاشاره كلامًا لم تفعله وقد نذرت الا تكلم ولان حقيقه الكلام ما كان باللسان ولهذا يصح نفيه عما سواه بان تقول ما كلمته وانما كاتبته او راسلته او اشرت اليه ويحرم على المسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثه ايام لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثه ايام والسابق اسبقهما الى الجنه وان كتب اليه او راسله ففيه وجهان احدهما لا يخرج من ماثم الهجران لان الهجران ترك الكلام ولا يزول الا بالكلام والثانى وهو قول ابى على بن ابى هريره انه يخرج من ماثم الهجران لان القصد بالكلام ازاله ما بينهما من الوحشه وذلك يزول بالمكاتبه والمراسله

فصل وان حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم وهو فيهم ونوى السلام على جميعهم حنث لانه سلم عليه وان استثناه بقلبه لم يحنث لان اللفظ وان كان عامًا الا انه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنيه وان اطلق السلام من غير نيه ففيه قولان احدهما انه يحنث لانه سلم عليهم فيدخل كل واحد منهم فيه والثانى انه لا يحنث لان اليمين تحمل على المتعارف ولا يقال فى العرف لمن سلم على جماعه وفيهم فلان انه كلم فلانًا وان حلف لا يدخل على فلان فى بيت فدخل على جماعه فى بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه حنث بدخوله عليه وان استثناه بقلبه ففيه وجهان احدهما انه لا يحنث كما لو حلف انه لا يسلم عليه فسلم عليهم واستثناه بقلبه والثانى انه يحنث لان الدخول فعل لا يتميز ولا يصح تخصيصه بالاستثنا والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثنا ولهذا لو قال السلام عليكم الا على فلان صح ولو قال دخلت عليكم الا على فلان لم يصح

فصل وان حلف لا يصوم او لا يصلى فدخل فيهما حنث لانه فى

الدخول فيهما يسمى صائما ومصليا وان حلف لا يبيع او لا يتزوج او لا يهب لم يحنث الا بالايجاب
والقبول ومن اصحابنا من قال يحنث في الهبة بالايجاب من غير قبول لانه يقال وهب له فلم يقبل
والصحيح هو الاول لانه عقد تمليك فلم يحنث فيه من غير ايجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا
يحنث الا بالصحيح واما اذا باع بيعا فاسدا او نكح نكاحا فاسدا او وهب هبة فاسدة لم
يحنث لان هذه العقود لا تنطلق في العرف والشرع الا على الصحيح **فصل** وان قال والله لا
تسريت ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يحنث بوطء الجارية لانه قد قيل ان التسري مشتق
من السراة وهو الظهر فيصير كانه حلف لا يتخذها ظهرا والجارية لا تتخذ ظهرا الا بالوطء وقد
قيل انه مشتق من السر وهو الوطء فيصير كما لو حلف لا يطأها والثاني لا يحنث الا بالتحصين عن
العيون والوطء لانه مشتق من السري فيصير كانه حلف لا يتخذها اسرى الجواري وهذا لا
يحصل الا بالتحصين والوطء والانزال لان التسري في العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد ولا يحصل
ذلك الا بما ذكرناه **فصل** وان حلف انه لا مال له وله دين حال حنث لان الدين الحال مال لانه
تجب فيه الزكاة ويملك اخذه اذا شاء فهو كالعين في يد المودع وان كان له دين مؤجل ففيه
وجهان احدهما لا يحنث لانه لا يستحق قبضه والثاني انه يحنث لانه يملك الحوالة به والابراء
عنه وان كان له مال مغصوب حنث لانه على ملكه وتصرفه وان كان له مال ضال ففيه وجهان
احدهما يحنث لان الاصل بقاؤه والثاني لا يحنث لانه لا يعلم بقاؤه فلا يحنث بالشك **فصل**
وان حلف لا يملك عبدا وله مكاتب فالمنصوص انه لا يحنث وقال في الام ولو ذهب ذاهب
الى انه عبد ما بقي عليه درهم فانما يعني انه عبد في حال دون حال لانه لو كان عبدا لكان
مسلطا على بيعه واخذ كسبه فمن اصحابنا من جعل ذلك قولا اخر وقال ابو علي الطبري
رحمه الله انه لا يحنث قولا واحدا وانما الزم الشافعي رحمه الله نفسه شيئا وانفصل عنه
فلا يجعل ذلك قولا له **فصل** وان حلف لا رفع منكرا الى فلان القاضي او الى هذا القاضي
ولم ينو انه لا يرفع اليه وهو قاض فرفعه اليه بعد العزل ففيه وجهان احدهما انه لا يحنث
لانه شرط ان يكون قاضيا فلم يحنث بعد العزل كما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكلها
بعد ما صارت دقيقا والثاني يحنث لانه علق اليمين على عينه وكان ذكر القضاء تعريفا لا
شرطا كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد ما باعها زيد وان حلف لا يرفع منكرا الى
قاض حنث بالرفع الى كل قاض لعموم اللفظ وان حلف لا رفع منكرا الى القاضي لم يحنث الا

بالرفع

بالرفع الى قاضي البلد لان التعريف بالالف واللام رجع اليه فان كان في البلد قاض عند
اليمين فعزل وولي غيره فرفع اليه حنث **فصل** وان حلف لا كلم فلانا حينا او دهرا
او حقبا او زمانا بر بادنى زمان لانه اسم للوقت يقع على القليل والكثير وان حلف لا
يكلمه مدة قريبة او مدة بعيدة بر بادنى مدة لانه ما من مدة الا وهي قريبة بالاضافة الى
ما هو ابعد منها بعيدة بالاضافة الى ما هو اقرب منها **فصل** وان حلف لا يستخدم
فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث لانه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد
ذلك منه وان حلف لا يتزوج او لا يطلق وامر غيره حتى زوج له او طلق عنه لم يحنث
لانه حلف على فعله ولم يفعل وان حلف لا يبيع او لا يضرب فامر غيره ففعل فان كان
ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث لما ذكرناه وان كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان
فالمنصوص انه لا يحنث وقال الربيع فيه قول اخر انه يحنث ووجهه ان العرف في حقه ان يفعل
ذلك عنه بامره واليمين تحمل على العرف ولهذا لو حلف لا ياكل الرؤوس حملت على رؤوس الانعام
والصحيح هو الاول لان اليمين على فعله والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف ولهذا لو حلف
السلطان انه لا ياكل الخبز ولا يلبس الثوب فاكل خبز الذرة او لبس عباءة حنث وان لم يكن
ذلك عادته وان حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه ففيه طريقان احدهما انه على القولين
كالبيع والضرب في حق من لا يتولاه بنفسه والثاني انه يحنث قولا واحدا لان العرف
في الحلق في كل احد ان يفعله غيره بامره ثم يضاف الفعل الى المحلوق **فصل** وان
حلف لا يدخل دارين فدخل احداهما او لا ياكل رغيفين فاكل احدهما او لا ياكل رغيفا
فاكله الا لقمة او لا ياكل رمانة فاكلها الا حبة او لا يشرب ما في جب فشربه الا جرعة لم يحنث
لانه لم يفعل المحلوف عليه وان حلف لا يشرب ماء هذا النهر او ماء هذه البئر ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي العباس انه يحنث بشرب بعضه لانه يستحيل شرب جميعه فانعقدت
اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يحنث بشرب بعضه
لانه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه كما لو حلف على ماء في الجب **فصل**
وان حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث لانه ليس
فيه شيء يمكن ان يشار اليه انه اشتراه زيد فلم يحنث وان اشترى كل واحد منهما طعاما
وخلطاه واكل منه ففيه ثلاثة اوجه احدها انه لا يحنث لانه ليس فيه شيء يمكن ان

بقال إنه طعام اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث كما لو اشترياه في صفقة واحدة والثاني
أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث وإن أكل أكثر من النصف حنث لأن النصف وما
دونه يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه
زيد والثالث وهو قول أبي إسحاق أنه إن أكل الحبة والعشرين الحبة لم يحنث لجواز أن يكون مما
اشتراه عمرو وإن أكل الكف والكفين حنث لأنه يستحيل فيما اختلط أن يتميز في الكف والكفين
ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو **فصل** وإن حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره ودخل
به حنث لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راكبا بهيمة أو دخلها برجله وإن
دخلها ناسيا لليمين أو جاهلا أنها الدار أو أكره حتى دخلها ففيه قولان أحدهما يحنث
لأنه فعل ما حلف عليه فحنث والثاني لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن أمتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
ولأن حال النسيان والجهل والإكراه لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب
الله تعالى وخطاب رسوله صلى الله عليه وسلم وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به وإن حمله
غيره مكرها حتى دخل به ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كما لو أكره حتى دخلها
بنفسه لأنه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا وجب أن يكون
في حال الإكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا ومنهم من قال لا يحنث قولا واحدا لأن الفعل
إنما ينسب إليه إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مختارا وها هنا لم يوجد واحد
منهما فلم يحنث **فصل** وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله من الغد بر في يمينه
لأنه فعل ما حلف على فعله وإن ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث لأنه فوت المحلوف عليه
باختياره وإن أكل نصفه في الغد حنث لأنه قدر على أكل الجميع فلم يفعل وإن أكله في يومه حنث
لأنه فوت المحلوف عليه باختياره فحنث كما لو ترك أكله حتى انقضى الغد وإن تلف الرغيف
في يومه أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله ففيه قولان كالمكره وإن تلف في الغد بعد ما تمكن
من أكله ففيه طريقان من أصحابنا من قال يحنث قولا واحدا لأنه فوته باختياره ومنهم من
قال فيه قولان لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يكن تفويته بفعله وإن حلف ليقضين
حقه عند رأس الشهر أو مع رأس الشهر فقضاه قبل رؤية الهلال حنث لأنه فوت القضاء
باختياره وإن رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث لأنه فوت القضاء
باختياره

باختياره وإن أخذ عند رؤية الهلال في كيله ووزنه وتأخر الفراغ منه لكثرته لم يحنث لأنه لم يترك القضاء
وإن أخره عن أول الليلة للشك ثم بان أنه كان من الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل وإن
قال والله لأقضين حقه إلى رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث لأنه ترك ما حلف على
فعله من غير عذر وإن قال والله لأقضين حقه إلى أول الشهر فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم
من قال حكمها حكم ما لو قال والله لأقضين حقه إلى رمضان لأن لفظه إلى للحد والغاية
فإن أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث وقال أبو إسحاق حكمها حكم ما لو قال والله لأقضين حقه
عند رأس الشهر وهو ظاهر النص فإن قضاه قبل رؤية الهلال حنث وإن رأى الهلال ومضى
وقت يمكن فيه القضاء ثم قضاه حنث لأن إلى قد تكون للغاية كقوله تعالى ثم أتموا الصيام
إلى الليل وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالى من أنصاري إلى الله والمراد مع الله وكقوله
تعالى وأيديكم إلى المرافق والمراد به مع المرافق فلما احتمل أن يكون للغاية واحتمل أن يكون للمقارنة
لم يجز أن نحنثه بالشك ويخالف قوله والله لأقضين حقه إلى رمضان لأنه لا يحتمل أن
يكون للمقارنة لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء جميع شهر فجعلناه للغاية **فصل** وإن
كان له على رجل حق فقال والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي ففر منه الغريم لم يحنث الحالف وقال
أبو علي بن أبي هريرة فيه قولان كالقولين في المكره وهذا خطأ لأنه حلف على فعل نفسه
ولم يوجد ذلك منه ولو قال والله لا فارقتني حتى أستوفي حقي منك ففارقه الغريم مختارا
ذاكرا لليمين حنث الحالف وإن فارقه مكرها أو ناسيا ففيه طريقان من أصحابنا من قال هي
على القولين في المكره والناسي ومنهم من قال يحنث الحالف قولا واحدا لأن الاختيار والقصد
يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره والصحيح هو الأول فإنه يعتبر في فعل من حلف على فعله
فإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله وإن كانت على فعل غيره
اعتبر الاختيار والقصد في فعله وإن فارقه الحالف لم يحنث لأن اليمين على فعل الغريم ولم
يوجد منه فعل وإن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ثم أفلس ففارقه لما
يعلم من وجوب إنظار المعسر حنث لأنه فعل المحلوف عليه مختارا ذاكرا لليمين فحنث
وإن وجب الفعل بالشرع كما لو حلف لا رددت عليك المغصوب فرده حنث وإن وجب
الرد بالشرع وإن ألزمه الحاكم مفارقته فعلى القولين **فصل** وإن حلف لا يفارقه حتى
يستوفي حقه فأحاله على غيره أو أبرأه من الدين أو دفع إليه عوضا من حقه حنث في اليمين

لأنه لم يستوف حقه وإن كان حقه دنانير فدفع إليه شيئاً على أنه دنانير فخرج نحاساً فعلى
القولين في الجاهل وإن قال لمن عليه الحق والله لا فارقتك حتى أدفع إليك ما لك وكان الحق
عيناً فوهبها منه وقبلها حنث لأنه فوت الدفع بقبوله وإن كان ديناً فأبرأه منه وقلنا إنه
لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب فعلى الطريقين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل
إليها مكرهاً وبالله التوفيق

باب كفارة اليمين

إذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة لما روى عبد الرحمن بن سمرة
قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك
إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها وإذا حلفت
على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وإن حلف على فعل مرتين
بأن قال والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار نظرت فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه
إلا كفارة واحدة وإن نوى الاستئناف ففيه قولان أحدهما يلزمه كفارتان لأنهما يمينان
بالله تعالى يتعلق بالحنث فيهما كفارتان كما لو كانتا على فعلين والثاني تجب كفارة واحدة
وهو الصحيح لأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادت الأولى فلم تجب أكثر من كفارة كما لو قصد بها
التأكيد وإن لم يكن له نية فإن قلنا إنه إذا نوى الاستئناف لزمه كفارة واحدة فههنا
أولى وإن قلنا هناك تجب كفارتان فههنا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق
ولم ينو **فصل** والكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وهو مخير بين الثلاثة
والدليل عليه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين
من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فإن لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام
ثلاثة أيام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فإن كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر
قبل الحنث ليخرج من الخلاف فإن أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث وإن أراد أن
يكفر بالمال قبل الحنث فإن كان الحنث بغير معصية جاز تقديم الكفارة لأنه حق مال
يتعلق بسببين يختصان به فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول وإن كان
الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثاني لا يجوز لأنه يتوصل به إلى معصية

واختلف

واختلف أصحابنا في كفارة الظهار قبل العود وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت فمنهم من
قال فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية ومنهم من قال يجوز لأنه ليس فيه توصل
إلى معصية وإن كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث لأنه عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به
إلى تقديمها فلم يجز تقديمها قبل الوجوب كصوم رمضان **فصل** وإن أراد أن يكفر
بالعتق لم يجز إلا ما يجوز في الظهار وقد بيناه وإن أراد أن يكفر بالإطعام أطعم كل مسكين
مداً كما يطعم في الظهار وقد بيناه **فصل** وإن أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل مسكين
ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو خمار لأن الشرع
ورد به مطلقاً ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف وهل تجزي فيه القلنسوة فيه وجهان
أحدهما لا تجزيه لأنه لا يطلق عليها اسم الكسوة والثاني تجزيه وهو قول أبي إسحاق المروزي
لما روي أن رجلاً سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى أو كسوتهم قال لو أن وفداً قدموا
على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا ولا يجزي الخف والنعل والمنطقة
والتكة لأنه لا يقع عليها اسم الكسوة ويجزي الكساء والطيلسان لأنه من الكسوات ويجزي
ما اتخذ من القطن لأنه من الكسوات ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف
والخز وأما الحرير فإنه إن أعطى المرأة أجزأه وهل يجوز أن يعطي رجلاً فيه وجهان أحدهما لا يجزي
لأنه يحرم عليه لبسه والثاني يجزي وهو الصحيح لأنه يجوز أن يعطي الرجال كسوة النساء
والنساء كسوة الرجال ويجوز فيه الخام والمقصور والأبيض والمصبوغ وأما اللبيس فإنه
إن ذهبت قوته لم يجز وإن لم تذهب قوته أجزأه كما تجزيه الرقبة إذا لم تبطل منفعتها ولا
تجزيه إذا بطلت منفعتها **فصل** وإن أراد أن يكفر بالصيام ففيه قولان أحدهما
لا يجوز إلا متتابعاً لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلاً عن العتق فشرط في صومها التتابع
ككفارة الظهار والقتل والثاني أنه يجوز متفرقاً ومتتابعاً لأنه صوم نزل به القرآن
مطلقاً فجاز متفرقاً ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى **فصل** وإن كان الحالف عبداً
فكفارته الصوم فإن كان الصوم يضر به لشدة الحر وطول النهار نظرت فإن حلف بإذن
المولى وحنث بإذنه جاز أن يصوم بغير إذنه لأنه لزمه بإذنه وإن حلف بغير إذنه وحنث
بغير إذنه لم يجز أن يصوم إلا بإذنه لأنه لزمه بغير إذنه وإن حلف بغير إذنه وحنث بإذنه
جاز أن يصوم بغير إذنه لأنه لزمه بإذنه وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ففيه وجهان

احدهما يجوز ان يصوم بغير اذنه لانه وجد احد السببين فصار كما لو حلف بغير اذنه وحنث
باذنه والثاني لا يجوز ان يصوم بغير اذنه وهو الصحيح لانه اذا لم يجز ان يصوم ولم يمنعه
من الحنث باليمين فلان لا يجوز وقد منعه من الحنث باليمين اولى وان كان الصوم لا يضر به
كالصوم في الشتا ففيه وجهان احدهما انه يجوز ان يصوم بغير اذنه لانه لا ضرر فيه
والثاني انه كالصوم الذي يضر به على ما ذكرناه لانه ينقص من نشاطه في خدمته فان صام
في المواضع الذي منعناه من الصوم فيها اجزاه لانه من اهل الصيام وانما منع منه لحق
المولى فاذا فعل بغير اذنه صح كصلاة الجمعة وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا وله
مال لم يكفر بالعتق لانه ليس من اهل الولا ويلزمه ان يكفر بالاطعام او الكسوة ومن اصحابنا
من قال فرضه الصوم وهو قول المزني لانه ناقص بالرق فهو كالعبد والمذهب الاول لانه
يملك المال بنصفه الحر ملكا تاما فاشبه الحر

كتاب العدد

اذا طلق امراته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة ولان العدة
تجب لبراة الرحم وقد تيقنا براة رحمها وان طلقها بعد الدخول وجبت العدة لانه لما اسقط
العدة في الاية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول ولان بعد الدخول يشتغل الرحم بالما
فوجبت العدة لبراة الرحم وان طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان احدهما لا
تجب العدة لما ذكرناه من الاية والمعنى والثاني تجب لان التمكين من استيفا المنفعة جعل
كالاستيفا ولهذا استقر به الاجر في الاجارة كما يستقر بالاستيفا فجعل كالاستيفا في
ايجاب العدة **فصل** وان وجبت العدة على المطلقة لم تخل اما ان تكون حرة او امة
فان كانت حرة نظرت فان كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ولان براة الرحم لا تحصل في الحامل الا بوضع الحمل فان كان الحمل ولدا
واحدا لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه وان كان ولدين او اكثر لم تنقض حتى ينفصل
الجميع لان الحمل هو الجميع ولان براة الرحم لا تحصل الا بوضع الجميع وان وضعت ما بان فيه
خلق ادمي انقضت العدة وان وضعت مضغة لم يظهر فيها خلق ادمي فشهد اربع نسوة من
اهل

اهل المعرفة انه خلق ادمي ففيه طريقان من اصحابنا من قال تنقضي به العدة قولا واحدا
ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في عتق ام الولد واقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي انه
اتي عثمان رضي الله عنه بامراة ولدت لستة اشهر فشاور القوم في رجمها فقال ابن عباس
انزل الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وانزل الله وفصاله في عامين فالفصال في عامين
والحمل ستة اشهر وذكر القتيبي في المعارف ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر واكثره
اربع سنين لما روى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس حدثت جميلة بنت سعد عن
عايشة رضي الله عنها لا تزيد المراة على السنتين في الحمل قال مالك سبحان الله من يقول هذا
هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين قبل ان تلد واقل ما تنقضي به عدة
الحامل ان تضع بعد الثمانين يوما بعد امكان الوطي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان
احدكم ليخلق في بطن امه نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة
اربعين يوما فلا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب ان يكون بعد الثمانين **فصل**
وان كانت المعتدة غير حامل فان كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة اقرا لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والاقرا هي الاطهار والدليل عليه قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن والمراد به في وقت عدتهن كما قال تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيمة والمراد
به في يوم القيمة والطلاق المامور به في الطهر فدل على انه وقت العدة وان كان الطلاق
في وقت الحيض كان اول الاقرا الطهر الذي بعده وان كان في حال الطهر نظرت فان بقيت في الطهر
بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت بتلك اللحظة قرا لان الطلاق انما جعل في
الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يودي الى الاضرار بها في تطويل العدة فلو لم تحتسب بقية
الطهر قرا كان الطلاق في الطهر اضر بها من الطلاق في الحيض لانه اطول للعدة وان لم
يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بان وافق اخر اللفظة بالطلاق اخر الطهر او قال لها انت
طالق في اخر جزء من طهرك كان اول الاقرا الطهر الذي بعد الحيض وخرج ابو العباس وجها اخر
انه يجعل الزمان الذي صادفه الطلاق في الطهر قرا وهذا لا يصح لان العدة لا تكون
الا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله واما اخر العدة فقد روى المزني والربيع
انها اذا رات الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم وروى البويطي وحرملة
انها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وليلة فمن اصحابنا من قال هما قولان احدهما تنقضي

العدة برؤية الدم لان الظاهر ان ذلك حيض والثاني لا تنقضي حتى يمضي يوم وليله لجواز
ان يكون دم فساد فلا يحكم بانقضا العدة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي
رواه المزني والربيع فيمن رات الدم لعادة فيعلم بالعادة ان ذلك حيض والذي رواه البويطي
وحرمله فيمن رات الدم لغير عادة لانها لا تعلم انه حيض قبل يوم وليله وهل يكون ما
راته من الحيض من العدة فيه وجهان احدهما انه من العدة لانه لا بد من اعتباره فعلى
هذا اذا راجعها صحت الرجعه وان تزوجت فيه لم يصح النكاح والثاني انه ليس من العدة
لانا لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلثه اقرا فعلى هذا اذا راجعها فيه لم يصح الرجعه
فان تزوجت فيه صح النكاح **فصل** واقل ما يمكن ان تنقضي فيه الحرة بالاقرا اثنان وثلثون
يوما وساعه وذلك بان يطلقها في الطهر بعد الطلاق ساعه فتكون تلك الساعه قروا
ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسه عشر يوما وهو القرو الثاني ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسه عشر يوما
وهو القرو الثالث فاذا طعنت في الحيضه الثالثه انقضت عدتها **فصل** وان كانت
من ذوات الاقرا فارتفع حيضها فان كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت الى ان
تعود الدم فتعتد بالاقرا لان ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله وان ارتفع لغير سبب
معروف ففيه قولان قال في القديم تمكث الى ان تعلم براه رحمها ثم تعتد عدة الايسه لان
العدة تراد لبراه الرحم وقال في الجديد تمكث الى ان تياس من الحيض ثم تعتد عدة الايسه لان
الاعتداد بالشهور جعل بعد الاياس فلم يجز قبله فان قلنا بالقول القديم ففي القدر الذي
تمكث قولان احدهما تسعه اشهر لانه غالب عادة الحمل وتعلم به براه الرحم في الظاهر
والثاني تمكث اربع سنين لانه لو جاز الاقتصار على براه الرحم في الظاهر لجاز الاقتصار على حيضه
واحدة لانه يعلم براه الرحم في الظاهر فوجب ان تعتبر اكثر مدة الحمل ليعلم براه الرحم بيقين فاذا
علمت براه الرحم بتسعه اشهر او اربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلثه اشهر لما روى عن سعيد
ابن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المراه اذا طلقت فارتفعت حيضتها
ان عدتها تسعه اشهر لحملها وثلثه اشهر لعدتها ولان تربصها فيما تقدم ليس بعدة وانما اعتبر
ليعلم انها ليست من ذوات الاقرا واذا علمت اعتدت بعدة الايسات فان حاضت قبل
العلم ببراه رحمها او قبل انقضا العدة بالشهور لزمها الاعتداد بالاقرا لانا تبينا انها من ذوات
الاقرا وان اعتدت ثم تزوجت ثم حاضت لم يوثر ذلك في العدة لانها انقضت العدة وتعلق بها

حق

حق الزوج فلم يبطل وان حاضت بعد العدة وقبل النكاح ففيه وجهان احدهما لا يلزمها
الاعتداد بالاقرا لانا حكمنا بانقضا العدة فلم يبطل بما حدث بعده والثاني يلزمها لانها صارت
من ذوات الاقرا قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالاقرا وان قلنا بقوله الجديد انها
تقعد الى الاياس ففي الاياس قولان احدهما يعتبر اياس اقاربها لانهما اقرب اليهن والثاني
يعتبر اياس نسا العالم وهو ان يبلغ اثنتين وستين سنه لانه لا يتحقق الاياس فيما دونها
فاذا تربصت قدر الاياس اعتدت بعد ذلك بالاشهر لان ما قبلها لم يكن عدة وانما اعتبر ليعلم انها
ليست من ذوات الاقرا **فصل** وان كانت ممن لا تحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة
الايسه اعتدت بثلثه اشهر لقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثه اشهر واللاي لم يحضن فان كان الطلاق في اول الهلال اعتدت ثلثه
اشهر بالاهله لان الاشهر في الشرع بالاهله والدليل عليه قوله تعالى يسالونك عن الاهله
قل هي مواقيت للناس والحج وان كان الطلاق في اثنا الشهر اعتدت بقيه الشهر ثم اعتدت
شهرين بالاهله ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الاول وتضيف اليه من الشهر الرابع ما يتم
به ثلثين يوما وقال ابو محمد عبد الرحمن بن بنت الشافعي اذا طلقت في اثنا الشهر اعتدت
ثلثه اشهر بالعدد كامله لانه اذا فاتها الهلال في الشهر الاول فاتها في كل شهر فاعتبر العدد
في الجميع وهذا خطا لانه لم يتعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول فلم يسقط اعتباره فيما سواه
فصل وان كانت ممن لا تحيض ولكنها في سن تحيض فيه النسا اعتدت بالشهور لقوله
تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثه اشهر واللاي لم يحضن ولان
الاعتبار بحال المعتده لا بعادة النسا والدليل عليه انها لو بلغت سنا لا تحيض فيه النسا وهي
تحيض كانت عدتها بالاقرا اعتبارا بحالها فكذلك اذا لم تحض في سن تحيض فيه النسا وجب ان
تعتد بالاشهر اعتبارا بحالها فان ولدت ولم تر حيضا قبله ولا نفاسا بعده ففي عدتها وجهان
احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله انها تعتد بالشهور للايه والثاني انها لا
تعتد بالشهور بل يكون كمن تباعد حيضها من ذوات الاقرا لانه لا يجوز ان يكون من ذوات الاحمال
ولا يكون من ذوات الاقرا **فصل** اذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت
لزمها الانتقال الى الاقرا لان الشهور بدل عن الاقرا فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود اصلها وهل
تحتسب ما مضى من الاشهر قروا فيه وجهان احدهما تحتسب وهو قول ابي العباس لانه طهر

بعد حيض فاعتدت به كما لو تقدمه حيض والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا تحتسب به كما اذا
اعتدت بقرء ثم ايست لزمها استيناف ثلثة اشهر ولا تحتسب ما مضى من زمان الاقراء شهرا
وان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها استيناف العدة بالاقراء لانها معنى حدث
بعد انقضاء العدة وان شرعت في العدة بالاقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم الاقراء وان
قلنا ان الحامل تحيض لان الاقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل على براءة الرحم من
جهة القطع والظاهر اذا عارضه قطع سقطت دلالته كالقياس اذا عارضه نص وان اعتدت
بالاقراء ثم ظهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف اذا اعتدت بالشهور ثم حاضت
لان رؤيته من الحيض لم تكن موجودا في حال العدة وانما حدث بعدها والحمل من الزوج كان
موجودا في حال العدة بالاقراء فسقط معه حكم الاقراء **فصل** وان كانت المطلقة امة
نظرت فان كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت
بقرءين لما روى جابر عن عمر رضي الله عنهما انه جعل عدة الامة حيضتين ولان القياس اقتضى ان
يكون قرءا ونصفا كما كان حدها على النصف الا ان القرء لا يتبعض فكمل فصارت قرءين
ولهذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت
وان كانت من ذوات الشهور ففيه ثلثة اقوال احدها انها تعتد بشهرين لان الشهور بدل
عن الاقراء فكانت عدتها كالشهور في عدة الحرة والثاني انها تعتد بثلثة اشهر لان براءة الرحم لا تحصل
الا بثلثة اشهر لان الحمل يمكث اربعين يوما علقة ثم اربعين يوما مضغة ثم يتحرك ويعلو جوف المراة
فيظهر الحمل والثالث انها تعتد بشهر ونصف لان القياس ان يكون على النصف من الحرة كما قلنا في
الحد الا ان القرء لا يتبعض فكمل والشهور تتبعض فتبعضت كما نقول في المحرم اذا وجب عليه نصف
مد في جزاء الصيد واراد ان يكفر بالصوم صام يوما لانه لا يتبعض وان اراد ان يكفر بالاطعام اخرج
نصف مد **فصل** واذا اعتقت الامة قبل الطلاق اعتدت بثلثة اقراء لانه وجب عليها العدة
وهي حرة وان انقضت عدتها بقرءين ثم اعتقت لم يلزمها زيادة لانها اعتدت كمن لم تحض بالشهور
ثم حاضت او اعتدت ذوات الاقراء ثم صارت ايسة وان اعتقت في اثناء العدة ففيه ثلثة
اقوال احدها تتم عدة امة لانه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب
كالحد والثاني انها ان كانت رجعية اتمت عدة حرة وان كانت باينة اتمت عدة امة كما نقول فيمن
مات عنها زوجها انها ان كانت رجعية انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت باينا لم تنتقل والثالث

وهو

كما لو اعتدت خ

وهو الصحيح انه يلزمها ان تتم عدة حرة لان الاعتبار في العدة بالانتهاء ولهذا لو شرعت في
الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت الى الاقراء **فصل** وان وطئت امراة بشبهة
وجبت عليها العدة لان وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب فكان كالوطء في النكاح
في ايجاب العدة وان زنا بامراة لم تجب عليها العدة لان العدة لحفظ النسب والزاني لا
يلحقه نسب **فصل** ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها او لم يدخل
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
فان كانت حايلا وهي حرة اعتدت باربعة اشهر وعشر وان كانت امة اعتدت بشهرين وخمس
ليال لانا دللنا على ان عدتها بالاقراء على النصف الا انه لم يتبعض جعلناه قرءين والشهور
تتبعض فوجب عليها نصفها كالجلد على الحرة وان كانت حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه
لما روت ام سلمة رضي الله عنها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال
فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي وان كانت حاملا بولد لا
يلحق بالزوج كامراة الطفل لم تعتد بالحمل منه لانه لا يمكن ان يكون منه فلم تعتد به منه كامراة
الكبير اذا طلقها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين العقد فان كان الحمل لاحقا برجل يوطء
بشبهة اعتدت به منه فاذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور لانه لا يجوز ان تعتد به
عن شخصين في وقت واحد وان كان عن زنا احتسب بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة
الطفل لان الحمل عن الزنا لا حكم له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور وان طلق امراته طلاقا
رجعيا ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة الوفاة لانه توفي عنها وهي زوجته **فصل**
وان طلق احدى امراتيه بعينها ثلثا ومات قبل ان يبين نظرت فان لم يدخل بهما اعتدت
كل واحدة منهما اربعة اشهر وعشرا لان كل واحدة منهما يجوز ان تكون هي الزوجة فوجبت العدة
عليهما ليسقط الفرض بيقين كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها وان دخل بهما فان
كانتا حاملين اعتدتا بوضع الحمل لان عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحد وان كانتا من ذوات
الشهور اعتدتا باربعة اشهر وعشر لانها تجمع عدة الطلاق والوفاة وان كانتا من ذوات الاقراء
اعتدتا باقصى الاجلين من اربعة اشهر وعشر او ثلثة اقراء وابتداء الاشهر من موت الزوج وابتداء
الاقراء من وقت الطلاق ليسقط الفرض بيقين وان اختلفت صفتهما في العدة كان حكم كل
واحدة منهما على الانفراد كحكمها اذا اتفقت صفتهما وقد بيناه ن وان طلق احداهما لا بعينها

ومات قبل ان يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه اذا كانت المطلقه معينه ومات قبل ان يعين الى
شي واحد وهو ان ياتي امراتاهما بالاعتداد بالاشهر ولها اقرا فان ابتدا الاشهر من حين الموت واما
الاقرا فان قلنا على احد الوجهين ان ابتدا العده من حين يلفظ بالطلاق كان ابتدا الاقرا من
حين الطلاق وان قلنا بالوجه الاخر ان ابتدا العده من حين التعيين كان ابتدا الاقرا من حين
الموت لانه بالموت وقع الاياس من بيانه وقبل الموت لم يوس من بيانه **فصل** اذا فقدت
المراه زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان احدهما وهو قوله القديم ان لها ان تفسخ
النكاح ثم تتزوج لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة ان رجلا استهوته الجن فغاب
عن امراته فاتت عمر رضي الله عنه فامرها ان تمكث اربع سنين ثم امرها ان تعتد ثم تتزوج
ولانه اذا جاز الفسخ لتعذر الوطي بالتعنين وتعذر النفقه بالاعسار فلان يجوز هاهنا وقد
تعذر الجميع اولى والثاني وهو قوله الجديد وهو الصحيح انه ليس لها الفسخ لانه اذا لم يجز الحكم
بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته وقول عمر يعارضه قول علي تصبر حتى يعلم موته
ويخالف فرقه التعنين والاعسار بالنفقه لان هناك ثبت سبب الفرقه وهاهنا لم يثبت
سبب الفرقه وهو الموت فان قلنا بقوله القديم قعدت اربع سنين ثم تعتد عنه عدة الوفاه
ثم تتزوج لما رويناه عن عمر رضي الله عنه ولان بمضي اربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعتد لان
الظاهر انه مات فوجب عليها عدة الوفاه قال ابو اسحق وتعتبر ابتدا المده من حين امرها
الحاكم بالتربص ومن اصحابنا من قال تعتبر من حين انقطع خبره والاول اظهر لان هذه المده ثبتت
بالاجتهاد فافتقرت الى حكم الحاكم كمدة التعنين وهل تفتقر بعد انقضا العده الى الحكم بالفرقه
فيه وجهان احدهما انه لا تفتقر لان الحكم بتقدير المده حكم بالموت بعد انقضائها والثاني
انه تفتقر الى الحكم لانها فرقه مجتهد فيها فافتقرت الى الحاكم كفرقة العنين وهل تقع الفرقه ظاهرا
وباطنا فيه وجهان احدهما تقع ظاهرا وباطنا فان قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز ان ينزعها
من الزوج لانه فسخ مختلف فيه فنفذ الحكم فيه ظاهرا وباطنا كفرقة العنين والثاني ينفذ في الظاهر
دون الباطن لان عمر رضي الله عنه جعل للمفقود لما رجع ان ياخذ زوجته فان قلنا بالقول الجديد
انها باقيه على نكاح الزوج فان تزوجت بعد مده التربص وانقضا العده فالنكاح باطل فان قضى
لها حاكم بالفرقه فهل يجوز نقضه على قوله الجديد فيه وجهان احدهما لا يجوز لانه حكم فيما يسوغ
فيه الاجتهاد والثاني انه يجوز لانه حكم يخالف القياس الجلي وهو انه لا يجوز ان يكون حيا في

ماله ميتا في حق زوجته **فصل** وان رجع المفقود فان قلنا بقوله الجديد سلمت
الزوجه اليه وان قلنا بقوله القديم وقلنا ان حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت اليه وان
قلنا انه ينفذ ظاهرا وباطنا لم تسلم اليه وان فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان ان المفقود
قد مات وقت الحكم بالفرقه فان قلنا بقوله القديم صح النكاح سوا قلنا ان الحكم ينفذ في الظاهر
دون الباطن او قلنا انه ينفذ ظاهرا وباطنا لان الحكم اباح له النكاح وقد بان ان الباطن
كالظاهر وان قلنا بقوله الجديد ففي صحه النكاح الثاني وجهان بنا على القولين فيمن
وصى بمكاتبه ثم تبين ان الكتابه كانت فاسده ٥ وبالله التوفيق ٥

بابُ مقام المعتدّة والمكان الذي تعتدّ فيه

اذا طلقت المراه فان كان الطلاق رجعيا كان سكناها حيث يختار الزوج من
المواضع التي تصلح لسكنى مثلها لانها تجب لحق الزوجيه وان كان الطلاق باينا نظرت
فان كانت في بيت يملك الزوج سكناه بملك او اجاره او اعاره فان كان الموضع يصلح لمثلها
لزمها ان تعتد فيه لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فاوجب ان يسكن في
الموضع الذي كان يسكن الزوج فان كان الموضع يضيق عليها انتقل الزوج وترك المسكن
عليها لان سكناها تختص بالموضع الذي طلقها فيه وان اتسع الموضع لهما واراد ان يسكن
معها نظرت فان كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجره وعلو الدار او سفلها
وبينهما باب مغلق سكنت فيه ويسكن الزوج في الباقي جاز لانهما كالدارين المتجاورتين وان
لم يكن بينهما باب مغلق فان كان لها موضع تستتر فيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره لانه
لا يؤمن النظر ولا تحرم لان مع المحرم يؤمن الفساد وان لم يكن محرم لم يجز لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يخلون رجل بامراه فان ثالثهما الشيطان **فصل** وان اراد الزوج بيع الدار
التي تعتد فيها نظرت فان كانت مده العده غير معلومه كالعده بالحمل او الاقرا فالبيع باطل
لان المنافع في مده العده مستثناه فتصير كما لو باع الدار واستثنى منفعه مجهوله وان كانت
مده العده معلومه كالعده بالشهور ففيه طريقان احدهما انها على قولين كبيع الدار
المستاجره والثاني انه يبطل قولا واحدا والفرق بينهما ان منفعه الدار تنتقل الى المستاجر
ولهذا اذا مات انتقلت الى ورثته فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعه

والمراه لا تنتقل للنفقه اليها في مده العده ولهذا اذا ماتت رجعت منافع الدار الى
الزوج فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه فصل وان حجر على الزوج
بعد الطلاق لديون عليه لم تبع المسكن حتى تنقضي العده لان حقها اختص بالعين وقدمت
كما يقدم المرتهن على سائر الغرما وان حجر عليه ثم طلق صارت المراه الغرما بحقها فان بيعت
الدار استوجر لها بحقها مسكن تسكن فيه لان حقها وان ثبت بعد حقوق الغرما الا انه يستند
الى سبب متقدم وهو الوطي في النكاح فان كان لها عاده فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى
في تلك المده فان انقضت العده فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرما وان زادت مده
العده على العاده ففيه ثلثه اوجه احدها انها ترجع على الغرما بما بقي لها كما ردت الفاضل
اذا انقضت عدتها عن العاده والثاني لا ترجع عليهم لان الذي استحقت الضرب به قدر
عادتها والثالث ان كانت عادتها بالاقرا لم ترجع لان ذلك لا يعلم الا من جهتها وهي متهمه
وان كانت بوضع الحمل اقامت البينه على وقت وضع الحمل ورجعت عليهم لانه لا يلحقها فيه تهمه
وان لم يكن لها عاده فيما تنقضي به عدتها ضربت معهم باجره اقل مده تنقضي به العده لانه متيقن
ولا يجب ما زاد بالشك وان زادت العده على اقل ما تنقضي به العده كان الحكم في الرجوع
بالزياده على ما ذكرناه اذا زادت على العاده فصل وان طلقت وهي في مسكن لها لزمها
ان تعتد فيه لانه مسكن وجبت فيه العده ولها ان تطالب الزوج باجره المسكن لان سكناها
عليه في العده فصل وان مات الزوج وهي في العده قدمت على الورثه في السكنى لانها
استحقتها في حال الحيوه فلم تسقط بالموت كما لو اجر دارا ثم مات فان اراد الورثه قسمه
الدار لم يكن لهم ذلك لان فيها اضرارا بها في التضييق عليها وان ارادوا التمييز بان يعلموا عليها
بخطوط من غير نقض ولا بنا فان قلنا ان القسمه تمييز الحقين جاز لانه لا ضرر عليها وان
قلنا انها بيع فعلى ما بيناه فصل وان توفي عنها زوجها وقلنا انها تستحق السكنى
فان كانت في مسكن للزوج لزمها ان تعتد فيه لما روت فريعه بنت مالك ان زوجها قتل
فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم امكثي حتى يبلغ الكتاب اجله وان لم تكن في مسكن الزوج
وجب في تركته اجره مسكنها مقدما على الميراث والوصيه لانه مستحق فقدم وان زاحمها
الغرما ضاربتهم بقدر حقها وان لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكناها لما في عدتها من حق
الله تعالى وان قلنا لا يجب لها السكنى اعتدت حيث شات فان تطوع الورثه بالسكنى من مالهم
وجب

وجب عليها الاعتداد فيه فصل وان امر الزوج امراته بالانتقال الى دار اخرى فخرجت
بنيه الانتقال ثم مات او طلقها وهي بين الدارين ففيه وجهان احدهما انها مخيره بين الدارين
في الاعتداد لان الاولى خرجت عن ان تكون مسكنا لها بالخروج منها والثانيه لم تصر مسكنا لها
والثاني وهو الصحيح انه يلزمها الاعتداد في الثانيه لانها مامورة بالمقام فيها ممنوعه عن الاولى
فصل وان اذن لها في السفر فخرجت من البيت بنيه السفر ثم وجبت العده قبل ان تفارق
البنيان ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري ان لها ان تعود ولها ان
تمضي في سفرها لان العده وجبت بعد الانتقال من موضع العده فصارت كما لو فارقت البنيان
والثاني وهو قول ابي اسحق انه يلزمها ان تعود وتعتد لانه لم يثبت لها حكم السفر وان وجبت
العده وقد فارقت البنيان فان كان في سفر نقله ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت
وهي بين الدار التي كانت فيها وبين الدار التي امرت بالانتقال اليها وان كانت في سفر حاجه
فلها ان تمضي في سفرها ولها ان تعود لان في قطعها عن السفر مشقه وان وجبت العده وقد
وصلت الى المقصد فان كان للنقله لزمها ان تقيم وتعتد لانه صار كالوطن الذي وجبت فيه
العده وان كان لقضا حاجه فلها ان تقيم الى ان تقضي الحاجه فان كان لزياره او نزهه فلها ان
تقيم مقام مسافر وهو ثلثه ايام لان ذلك ليس باقامه وان قدر لها اقامه مده من شهر او
شهرين ففيه قولان احدهما ان لها ان تقيم المده وهو اختيار المزني لانه ماذون فيه
والثاني انها لا تقيم اكثر من اقامه مسافر وهو ثلثه ايام لانه لم ياذن في المقام على الدوام
فلم تزد على ثلثه ايام وان انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فان علمت انها اذا عادت الى
البلد امكن ان تقضي شيا من عدتها ولم يمنعها خوف الطريق لزمها العود لتقضي العده في
مكانها وان علمت انها اذا عادت لم يبق منها شي ففيه وجهان احدهما لا يلزمها لانها لا تقدر
على العده في مكانها والثاني يلزمها لتكون اقرب الى الموضع الذي وجبت فيه العده فصل
اذا احرمت بالحج ثم وجبت عليها العده فان لم تخش فوات الحج اذا قعدت للعده لزمها ان تقعد
للعده ثم تحج لانه يمكن الجمع بين الحقين فلم يجز اسقاط احدهما وان خشيت فوات الحج وجب
عليها المضي في الحج لانهما استويا في الوجوب وتضيق لوقت الحج اسبق فقدم وان وجبت العده
ثم احرمت بالحج لزمها القعود للعده لانه لا يمكن الجمع بينهما والعده اسبق فقدمت
فصل ولا يجوز للمبتوته ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العده من غير عذر

لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وروت زينب بنت
كعب بن عجرة عن فريعة بنت مالك قالت قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني في
دار وحشة افانتقل الى دار اهلي فاعتد عندهم فقال اعتدي في البيت الذي اتاك فيه وفاة
زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله اربعة اشهر وعشرا **فصل** وان بذت على اهل زوجها
نقلت لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس رضي الله عنه
الفاحشة المبينة ان تبذو على اهل زوجها فاذا بذت حل اخراجها فاما اذا بذي عليها
اهل زوجها نقلوا عنها ولم تنقل لان الضرر منهم دونها وان خافت في الموضع ضررا من هدم
او غيره انتقلت لانها اذا انتقلت للبذاء على اهل الزوج فلان تنتقل من الخوف من الهدم
اولى ولان القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر
وان كانت العدة في موضع بالاعارة فرجع المعير او بالاجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر
من الاجارة او طلب اكثر من اجرة المثل انتقلت الى موضع اخر لانه حال عذر ولا تنتقل في هذه
المواضع الا الى اقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة لانه اقرب الى موضع الوجوب
كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكوة في موضع لا يجد فيه اهل السهمان انه ينقل الزكوة الى اقرب
موضع منه وان وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء الا بها كاليمين في دعوى او حد فان كانت
ذات خدر بعث اليها السلطان من يستوفي الحق منها وان كانت برزة جاز احضارها لانه
موضع حاجة فاذا قضت ما عليها رجعت الى مكانها وان احتاجت الى الخروج لحاجة كشرا
القطن او بيع الغزل لم يجز ان تخرج لذلك بالليل لما روى مجاهد قال استشهد رجال يوم احد
فقام نساؤهم فجئن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله انا نستوحش
بالليل افنبيت عند احدانا حتى اذا اصبحنا بادرنا الى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن حتى اذا اردتن النوم فلتؤب كل واحدة الى بيتها
ولان الليل مظنة للفساد فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة وان ارادت الخروج لذلك
بالنهار نظرت فان كان الخروج في عدة الوفاة جاز لحديث مجاهد وان كانت في عدة المبتوتة
ففيه قولان قال في القديم لا يجوز لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
وقال في الجديد يجوز وهو الصحيح لما روى جابر رضي الله عنه قال طلقت خالتي ثلثا فخرجت
تجد نخلا لها فلقيها رجل فنهاها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم وذكرت له ذلك فقال اخرجي

فجدي

فجدي نخلك لعلك ان تصدقي منه او تفعلي خيرا ولانها معتدة بائن فجاز لها ان تخرج بالنهار
لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها

باب الاحداد

الاحداد ترك الزينة وما يدعو الى المباشرة ويجب ذلك في عدة الوفاة لما روت ام سلمة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر
من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية
لانها باقية على الزوجية ولا يجب على ام الولد اذا توفي عنها مولاها ولا على الموطوءة بشبهة
لما روت ام حبيبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا واختلف قوله في المعتدة
المبتوتة فقال في القديم يجب عليها الاحداد لانها معتدة بائن فلزمها الاحداد كالمتوفى
عنها زوجها وقال في الجديد لا يجب لانها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية
فصل ومن لزمها الاحداد حرم عليها ان تكتحل بالاثمد والصبر وقال ابو الحسن
الماسرجسي ان كانت سوداء لم يحرم عليها والمذهب انه يحرم لما ذكرناه من حديث ام
سلمة ولانه يحسن الوجه ويجوز ان تكتحل بالابيض كالتوتيا لانه لا يحسن بل يزيد
العين مرها فان احتاجت الى الاكتحال بالصبر او الاثمد اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار
لما روت ام سلمة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد
جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة قلت انما هو صبر ليس فيه طيب فقال انه
يشب الوجه لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار **فصل** ويحرم عليها ان تختضب
لحديث ام سلمة ولانه يدعو الى المباشرة ويحرم عليها ان تحمر وجهها بالدمام وهو الكلكون
وان تبيضه باسفيداج العرائس لان ذلك ابلغ في الزينة من الخضاب فهو بالتحريم اولى
ويحرم عليها ترجيل الشعر لانه يحسنها ويدعو الى مباشرتها **فصل** ويحرم عليها ان تتطيب
لما روت ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحد المراة فوق ثلثة ايام الا
على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تمس طيبا الا عند طهرها من حيضها بنبذة من قسط او اظفار ولان الطيب يحرك الشهوة
ويدعو الى المباشرة ولا تاكل شيئا فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الادهان المطيبة كالبان ودهن

الورد ودهن البنفسج لانه طيب ولا تستعمل الزيت ولا الشيرج في الرأس لانه يرجل الشعر ويجوز
لها استعماله في البدن ويجوز ان تغسل رأسها بالسدر لما روت ام سلمة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لها امتشطي فقلت باي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك
ولان ذلك تنظيف لا زينة فيه فلم تمنع منه ويجوز ان تقلم الاظفار وتحلق العانة لانه يراد للتنظيف
لا للزينة **فصل** ويحرم عليها لبس الحلي لحديث ام سلمة ولانه يزيد في حسنها ولهذا قال الشاعر

وما الحلي الا زينة لنقيصة ... يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فاما اذا كان الجمال موفرا ... كحسنك لم يحتج الى ان يزورا

فصل ويحرم عليها ما صبغ من الثياب للزينة كالاحمر والاصفر والازرق الصافي والاخضر
الصافي لحديث ام عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب واما ما صبغ غزله ثم نسج
فقد قال ابو اسحق انه لا يحرم لحديث ام عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب والعصب
ما صبغ غزله ثم نسج والمذهب انه يحرم لان الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي والديباج
وهذا كله صبغ غزله ثم نسج ولان ما صبغ غزله ثم نسج ارفع واحسن مما صبغ بعد النسج واما
ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة فلا يحرم واما ما صبغ للوسخ كالازرق
المشبع فانه لا يحرم لانه لا زينة فيه ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ كالمعمول من القطن والكتان
والابريسم والصوف والوبر لانها وان كانت حسنة الا ان حسنها من اصل الخلقة لا لزينة
ادخلت عليها وان عمل على الثياب طرز فان كانت كبارا حرم عليها لبسه لانها زينة ظاهرة
ادخلت عليها وان كانت صغارا ففيه وجهان احدهما يحرم كما يحرم قليل الحلي وكثيره والثاني
لا يحرم لقلتها وخفائها وبالله التوفيق

باب اجتماع العدتين

اذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول وتزوجت في عدتها باخر ووطئها جاهلا
بتحريمها وجب عليها اتمام عدة الاول واستئناف عدة الثاني ولا تدخل عدة
احدهما في عدة الاخر لما روى سعيد بن المسيب وسليمن بن يسار ان طليحة كانت تحت
رشيد الثقفي فطلقها ونكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب زوجها
بالمخفقة ضربات ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل
بها

بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطبا من الخطاب وان
كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الاخر
ولم ينكحها ابدا ولانهما حقان مقصودان لادميين فلم يتداخلا كالدينين فان كانت
حائلا انقضت عدة الاول بوطء الثاني الى ان تفرق بينهما لانها صارت فراشا للثاني
فاذا فرق بينهما اتمت ما بقي من عدة الاول ثم استأنفت العدة من الثاني لانهما عدتان
من جنس واحد فقدمت السابقة منهما وان كانت حاملا نظرت فان كان الحمل من الاول
انقضت عدتها منه بوضعه ثم استأنفت العدة من الثاني بالاقراء بعد الطهر من النفاس
فان كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم اتمت عدة الاول وتقدم عدة
الثاني ههنا على عدة الاول لانه لا يجوز ان يكون الحمل من الثاني ويعتد به من الاول وان
امكن ان يكون من كل واحد منهما عرض على القافة فان الحقته بالاول انقضت به عدته وان
الحقته بالثاني انقضت به عدته وان الحقته بهما او نفته عنهما او لم تعلم او لم تكن قافة
لزمها ان تعتد بعد الوضع ثلاثة اقراء لانه ان كان من الاول لزمها للثاني ثلاثة اقراء
وان كان من الثاني لزمها اكمال عدة الاول فلزمها ان تعتد ثلاثة اقراء ليسقط الفرض بيقين
وان لم يمكن ان يكون من كل واحد منهما ففيه وجهان احدهما لا تعتد به عن احدهما لانه
غير لاحق بواحد منهما فعلى هذا اذا وضعت اكملت عدة الاول ثم تعتد من الثاني ثلاثة
اقراء والثاني تعتد به عن احدهما لا بعينه لانه يمكن ان يكون من احدهما ولهذا لو اقر به
لحقه فانقضت به العدة كالمنفي باللعان فعلى هذا يلزمها ان تعتد ثلاثة اقراء بعد
الطهر من النفاس **فصل** اذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان
قال في القديم تحرم عليه على التأبيد لما رويناه عن عمر رضي الله عنه انه قال ثم لا ينكحها
ابدا وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأبيد فاذا انقضت عدتها من الاول جاز له ان
يتزوجها لانه وطء شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ على التأبيد كالوطء في النكاح
بلا ولي وما روي عن عمر رضي الله عنه فقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا انقضت
عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر فقال ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي
فصل اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم وطئها في العدة وجب عليها عدة بالوطء
لانه وطء في نكاح تشعث فهو كوطء الشبهة فان كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الشهور لزمها

ان تستانف العده وتدخل البقيه في عده الطلاق لانهما من واحد وله ان يراجعها في
البقيه لانها من عده الطلاق فاذا مضت البقيه لم يجز ان يراجعها لانها في عده وطي
شبهه وان حملت من الوطي صارت في عده الوطي حتى تضع وهل يدخل فيها بقيه عده
الطلاق فيه وجهان احدهما يدخل لانهما لواحد فتداخلت احداهما في الاخرى كما لو كانتا بالاقرا
والثاني لا يدخل لانهما جنسان فلم يدخل احداهما في الاخرى فان قلنا تتداخلان كانت في
العدتين الى ان تضع لان الحمل لا يتبعض وله ان يراجعها الى ان تضع لانها في عده الطلاق وان
قلنا لا تتداخلان فان لم تر دما على الحمل او رات وقلنا انه ليس بحيض فهي معتده بالحمل عن وطي
الشبهه الى ان تضع فاذا وضعت اتمت عده الطلاق وله ان يراجعها في هذه البقيه
لانها في عده الطلاق وهل له ان يراجعها قبل الوضع فيه وجهان احدهما ليس له ان يراجعها
لانها في عده وطي الشبهه والثاني له ان يراجعها لانها لم تكمل عده الطلاق فان رات الدم على الحمل
وقلنا انه حيض كانت عدتها من الوطي بالحمل وعدتها من الطلاق بالاقرا التي على الحمل لان عليها
عدتين احداهما بالاقرا والاخرى بالحمل فجاز ان يجتمعا فاذا مضت ثلثه اقرا قبل وضع الحمل
فقد انقضت عده الطلاق وان وضعت قبل ان تنقضي الاقرا فقد انقضت عده الوطي وعليها
اتمام عده الطلاق واذا راجعها في بقيه عده الطلاق صحت الرجعه وان راجعها قبل
الوضع ففي صحه الرجعه وجهان فاما اذا كانت قد حملت من الوطي قبل الطلاق كانت
عده الطلاق بالحمل وعده الوطي بالاقرا فان قلنا ان عده الاقرا يدخل في عده الحمل كانت عدتها
من الطلاق والوطي بالحمل فاذا وضعت انقضت العدتان جميعا وان قلنا لا يدخل عده الاقرا
في الحمل فان كانت لا ترى الدم على الحمل او تراه وقلنا انه ليس بحيض فان عدتها من الطلاق تنقضي بوضع
الحمل وعليها استيناف عده الوطي بالاقرا وان كانت ترى الدم وقلنا انه حيض فان سبق الوضع
انقضت العده الاولى وعليها اتمام العده الثانيه وان سبق انقضا الاقرا انقضت عده
الوطي ولا تنقضي العده الاولى الا بالوضع

فصل اذا خالع امراته بعد الدخول فله ان
يتزوجها في العده وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره وهذا خطا لان نكاح غيره يودي الى
اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه واذا تزوجها انقطعت العده وقال ابو العباس
لا تنقطع قبل ان يطاها كما لا تنقطع اذا تزوجها اجنبي قبل ان يطاها وهذا خطا لان المراه تصير
فراشا بالعقد فلا يجوز ان تبقى مع الفراش عده ولانه لا يجوز ان تكون زوجته وتعتد منه ويخالف

الاجنبي

الاجنبي فان نكاحه في العده فاسد فلم تصر فراشا الا بالوطي وان وطيها ثم طلقها لزمها عده مستانفه
ويدخل فيها بقيه الاولى وان طلقها قبل ان يطاها لم يلزمها استيناف عده لانها مطلقه في
نكاح قبل المسيس فلم يلزمها عده كما لو تزوج امراه وطلقها قبل الدخول وعليها ان تتم ما بقي
عليها من العده الاولى لانا لو اسقطنا البقيه ادى ذلك الى اختلاط المياه وفساد الانساب
لانه يتزوج امراه ويطوها ثم يخالعها ثم يتزوجها ويطلقها ثم يتزوجها اخر فيطوها ثم يخالعها
ثم يتزوجها ثم يطلقها ثم يتزوجها اخر ثم يفعل ذلك اخر فيطوها ثم يخالعها ثم يتزوجها اخر
ويفعل مثل ذلك الى ان يجتمع على وطيها في يوم واحد عشرون ويختلط المياه ويفسد الانساب

فصل اذا طلق امراته بعد الدخول طلقه ثم راجعها نظرت فان وطيها بعد الرجعه
ثم طلقها لزمها ان تستانف العده ويدخل فيها بقيه العده الاولى وان راجعها ثم طلقها
قبل ان يطاها ففيه قولان احدهما انها ترجع الى العده الاولى فتبني عليها كما لو خالعها ثم
تزوجها في العده ثم طلقها قبل ان يطاها والثاني انها تستانف العده وهو اختيار المزني
وهو الصحيح لانه طلاق في نكاح وطي فيه فاوجب عده كامله كما لو لم يتقدمه طلاق
ولا رجعه ويخالف المختلعه لان هناك عادت اليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطي وههنا
عادت الى النكاح الذي طلقها فيه فاذا طلقها استانفت العده كما لو ارتدت بعد الدخول
ثم اسلمت ثم طلقها وان طلقها ثم مضى عليها قرء او قران ثم طلقها من غير رجعه ففيه طريقان
قال ابو سعيد الاصطخري وابو علي بن خيران هي كالمسله قبلها فيكون على قولين والشافعي
رحمه الله ما يدل عليه فانه قال في تلك المسله ويلزم ان يقول راجع او لم يراجع سوا والدليل
عليه ان الطلاق معنى لو طرا على الزوجيه اوجب عده فاذا طرا على الرجعيه اوجب عده كالوفاه
في ايجاب عده الوفاه وقال ابو اسحق تبني على عدتها قولا واحدا لانهما طلاقان لم يتخللهما
وطي ولا رجعه فصارا كما لو طلقها طلقتين في وقت واحد

فصل وان تزوج عبد امه
ودخل بها ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم اعتقت الامه وفسخت النكاح ففيه طريقان احدهما
انها على قولين احدهما تستانف العده من حين الفسخ والثاني لا تستانف والطريق الثاني انها تستانف
العده من حين الفسخ قولا واحدا لان احدى العدتين من طلاق والاخرى من فسخ فلا تبنى احداهما
على الاخرى

فصل اذا خلا الرجل بامراته ثم اختلفا في الاصابه فادعاها احدهما وانكر الاخر
ففيه قولان قال في الجديد القول قول المنكر لان الاصل عدم الاصابه وقال في القديم القول قول

المدعى لان الاصل عدم الاصابه وقال في القديم القول قول المدعي لان الخلوه تدل على الاصابه

فصل واذا اختلفا في انقضا العده بالاقرا فادعت المراه انقضاها لزمان يمكن انقضا العده فيه فانكر الزوج فالقول قولها وان اختلفا في وضع ما تنقضي به العده فادعت المراه انها وضعت ما تنقضي به العده وانكر الزوج فالقول قولها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فحرج النسا على كتمان ما في الارحام كما حرج الشهود على كتمان الشهاده فقال ولا تكتموا الشهاده ومن يكتمها فانه اثم قلبه ثم يجب قبول قول الشهاده فوجب قبول قول النسا ولان ذلك لا يعلم الا من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما يخبر به الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يكن سبيل الى معرفته الا من جهته وان ادعت المراه انقضا العده بالشهور وانكر الزوج فالقول قوله لان ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله

فصل وان طلقها فقالت المراه طلقتني وقد بقي من الطهر ما يعتد به قرا وقال الزوج طلقتك ولم يبق شي من الطهر فالقول قول المراه لان ذلك اختلاف في وقت الحيض وقد بينا ان القول في الحيض قولها

فصل وان طلقها وولدت واتفقا على وقت الولاده واختلفا في وقت الطلاق فقال الزوج طلقتك بعد الولاده فلي الرجعه وقالت المراه بل طلقتني قبل الولاده فلا رجعه لك فالقول قول الزوج لانهما لو اختلفا في اصل الطلاق كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا في وقته ولان هذا اختلاف في فعله وهو اعلم به فرجع اليه وان اتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولاده فقال الزوج ولدت قبل الطلاق فلي الرجعه وقالت المراه بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعه لك فالقول قولها لانهما لو اختلفا في اصل الولاده كان القول قولها فكذلك اذا اختلفا في وقتها وان جهلا وقت الطلاق ووقت الولاده وتداعيا السبق فقال الزوج تاخر الطلاق وقالت المراه تاخرت الولاده فالقول قول الزوج لان الاصل وجوب العده وبقا الرجعه فان جهلا وقتهما وجهلا السابق منهما لم يحكم بينهما لانهما لا يدعيان حقا وان ادعت المراه السبق فقال الزوج لا اعرف السابق قال له الحاكم ليس هذا بجواب فاما ان تجيب جوابا صحيحا او نجعلك ناكلا فان استفتى افتيناه بما ذكرناه في المسله قبلها وان للزوج الرجعه لان الاصل وجوب العده وبقا الرجعه والورع ان لا يراجعها

فصل وان اذن لها في الخروج الى بلد اخر ثم طلقها واختلفا فقالت المراه نقلتني الى البلد الاخر فعليه اعتد وقال الزوج بل

اذنت

اذنت لك في الخروج لحاجه فعليك ان ترجعي فالقول قول الزوج لانه اعلم بقصده وان مات واختلفت الزوجه والوارث فالقول قولها لانهما استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجه ظاهر فان الامر بالخروج يقتضي خروجا من غير عود

باب استبرا الامه وام الولد

من ملك امه ببيع او هبه او ارث او سبي او غيرها من الاسباب لزمه ان يستبريها لما روى ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام اوطاس ان توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض حيضه فان كانت حاملا استبراها بوضع الحمل لحديث ابي سعيد وان كانت حايلا نظرت فان كانت ممن تحيض استبراها بقرء وفي القرء قولان احدهما انه طهر لانه استبرا فكان القرء فيه الطهر كالعده والثاني ان القرء حيض وهو الصحيح لحديث ابي سعيد ولان براه الرحم لا تحصل الا بالحيض فان قلنا ان القرء هو الطهر فان كانت عند وجوب الاستبرا طاهرا كانت بقيه الطهر قرءا فاذا طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضه كامله ليعلم بها براه الرحم فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت وان كانت حايضا لم تشرع في القرء حتى تطهر فاذا طعنت في الحيض الثاني حلت وان قلنا ان القرء هو الحيض فان كانت حال وجوب الاستبرا طاهرا لم تشرع في القرء حتى تحيض فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت وان كانت حايضا لم تشرع في القرء الا في الحيضه الثانيه لان بقيه الحيض لا يعد قرءا فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت وان وجب الاستبرا وهي ممن تحيض فارتفع حيضها كان حكمها في الانتظار حكم المطلقه اذا ارتفع حيضها وان وجب الاستبرا وهي ممن لا تحيض لصغر او كبر ففيها قولان احدهما تستبرا بشهر لان كل شهر في مقابله قرء والثاني تستبرا بثلثه اشهر وهو الصحيح لان ما دونها لا يجعل دليلا على براه الرحم

فصل وان ملكها وهي مجوسيه او مرتده او معتده او ذات زوج لم يصح استبراها في هذه الاحوال لان الاستبرا يراد للاستباحه ولا توجد الاستباحه في هذه الاحوال وان استبراها فوضعت وحاضت في مده الخيار فان قلنا انها لا تملك قبل انقضا الخيار لم تعتد بذلك عن الاستبرا لانه استبرا قبل الملك وان قلنا انها تملك ففيه وجهان احدهما لا تعتد به لان الملك غير تام لانه معرض للفسخ والثاني تعتد به لان الاستبرا بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الاستبرا كما لو استبراها

وبها عيب لم يعلم به وان ملكها بالبيع او الوصية فوضعت او حاضت قبل القبض ففيه وجهان
احدهما لا يعتد به لان الملك غير تام والثاني يعتد به لانه استبرا بعد الملك وللشافعي رحمه الله
ما يدل على كل واحد من الوجهين وان ملكها بالارث صح الاستبرا وان لم يقبض لان الموروث قبل
القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف **فصل** وان ملك امة وهي زوجته لم يجب
الاستبرا لان الاستبرا لبراءة الرحم من ماء غيره والمستحب ان يستبرئها لان الولد من النكاح
مملوك ومن ملك اليمين حر فاستحب ان يميز بينهما **فصل** وان كانت امته ثم رجعت اليه
بالفسخ او باعها ثم رجعت اليه بالاقالة لزمه ان يستبرئها لانه زال ملكه عن استمتاعها
بالعقد وعاد بالفسخ فصارت كما لو باعها ثم اشتراها وان رهنها ثم فكها لم يجب الاستبرا لانه
بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لان له ان يقبلها وينظر اليها بشهوة وانما منع من وطيها
لاجل المرتهن وقد زال حقه بالفكاك فحلت له وان ارتد المولى ثم اسلم او ارتدت امته ثم اسلمت
وجب استبراها لانه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالاسلام وان زوجها ثم طلقت
فان كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها لانه زال ملكه عن استمتاعها بالنكاح وعاد بالطلاق
وان كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان احدهما لا تحل له حتى يستبرئها لانه تجدد
له الملك على استمتاعها فوجب استبراها كما لو باعها ثم استبراها والثاني تحل له وهو قول ابي علي بن
ابي هريرة لان الاستبرا لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة **فصل** ومن وجب استبراها حرم
وطيها وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة ينظر فيه فان ملكها ممن له حرمة لم يحل لانه لا يؤمن
ان يكون ام ولد لمن ملكها من جهته وان ملكها ممن لا حرمة له كالمسبية ففيها وجهان احدهما لا
تحل لان من حرم وطيها بحكم الاستبرا حرم التلذذ بها كما لو ملكها ممن له حرمة والثاني انها تحل
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال خرجت في سهمي يوم جلولا جارية كان عنقها ابريق فضة
فما ملكت نفسي ان قمت اليها فقبلتها والناس ينظرون ولان المسبية يملكها حايلا كانت او
حاملا فلا يكون التلذذ الا في ملكه وانما منع من وطيها حتى لا يختلط ماوه بماء مشرك ولا يوجد
هذا في التلذذ بالنظر والقبلة وان وطيت زوجته بشبهة لم يحل له وطيها قبل انقضا العدة
لانه يودي الى اختلاط المياه وافساد النسب وهل له التلذذ بها في غير الوطي على ما ذكرناه من
الوجهين في المسبية لانها زوجته حايلا كانت او حاملا **فصل** ومن ملك امة جاز له ان
يبيعها قبل الاستبرا لانا قد دللنا على انه يجب على المشتري الاستبرا فلم يجب على البايع لان

براءة الرحم يحصل باستبرا المشتري وان اراد تزويجها نظرت فان لم يكن وطيها جاز له تزويجها
من غير استبرا لانها لم تصر فراشا له وان وطيها لم يجز تزويجها قبل الاستبرا لانها صارت بالوطي
فراشا له **فصل** وان اعتق ام ولده في حياته او عتقت بموته لزمها الاستبرا لانها صارت
بالوطي فراشا له فتستبرا كما تستبرا المسبية لانه استبرا بحكم ملك اليمين فصار كاستبرا
المسبية وان اعتقها او مات عنها وهي مزوجة او معتدة لم يلزمها الاستبرا لانه زال فراشه عنها
قبل وجوب الاستبرا فلم يلزمها الاستبرا كما لو طلق امراته قبل الدخول ثم مات ولانها صارت
فراشا لغيره فلا يلزمها لاجله استبرا وان زوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما
لم يخل اما ان يكون بين موتهما شهران وخمسة ايام فما دون او اكثر او لا يعلم مقدار ما بينهما فان
كان بينهما شهران وخمسة ايام فما دون لم يلزمها الاستبرا على المولى لانه ان كان المولى مات
اولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبرا وان مات الزوج اولا فقد مات المولى بعده
وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها استبرا وعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر من بعد موت
اخرهما لانه يجوز ان يكون مات المولى اولا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة وان كان بين موتهما
اكثر من شهرين وخمس ليال لزمها ان تعتد من بعد اخرهما موتا باكثر الامرين من اربعة اشهر وعشر
او حيضة لانه ان مات الزوج اولا فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة ايام وعادت فراشا
للمولى فاذا مات لزمها ان تستبري بحيضة وان مات المولى اولا لم يلزمها استبرا فاذا مات
الزوج لزمها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين وان لم يعلم قدر ما بين الموتين
من الزمان وجب ان يوخذ باغلظ الحالين وهو ان يكون بينهما اكثر من شهرين وخمسة ايام فتعتد
باربعة اشهر وعشر او حيضة ليسقط الفرض بيقين كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضا الصلاتين
ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شي من تركة الزوج لان الاصل فيها الرق فلم تورث مع الشك
فصل وان كان بين رجلين جارية فوطياها ففيها وجهان احدهما يجب استبراان لانه يجب
لحقهما فلم يدخل احدهما في الاخر كالعدتين والثاني يجب استبرا واحد لان القصد من الاستبرا
معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الاستبرا باكثر من حيضة وبراءة الرحم ههنا تحصل باستبرا واحد
فصل اذا اشترى امة فظهر بها حمل فقال البايع هو مني فصدقه المشتري لحقه الولد
والجارية ام ولد له والبيع باطل وان كذبه المشتري نظرت فان لم يكن اقر بالوطي حال البيع لم
يقبل قوله لان الملك انتقل الى المشتري في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل حقه كما لو باع

عبدًا ثم اقر انه كان غصبه او اعتقه وهل يلحقه نسب الولد فيه قولان قال في القديم والاملاء
يلحقه لانه يجوز ان يكون ابنا للواحد ومملوكا لغيره وقال في البويطي لا يلحقه لان فيه اضرارا بالمشتري
لانه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء فاذا كان ابنا لغيره لم يرثه وان كان قد اقر بوطئها عند
البيع فان كان بعد استبرائها ثم باعها نظرت فان اتت بولد لدون ستة اشهر لحقه نسبه
وكانت الجارية ام ولد له وكان البيع باطلا وان ولدته لستة اشهر فصاعدا لم يلحقه الولد
لانه لو استبرأها ثم اتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه فلان لا يلحقه وهي في ملك غيره اولى وان لم يكن
المشتري قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له فان كان قد وطئها فان اتت بولد لدون ستة
اشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها لانه لا يجوز ان يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين
له وان اتت بولد لستة اشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الظاهر انه منه
وان لم يكن استبرأها البائع نظرت فان ولدت لدون ستة اشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت
الجارية ام ولد له وكان البيع باطلا وان ولدته لستة اشهر نظرت فان لم يكن وطئها المشتري
فهو كالقسم قبله لانها لم تصر فراشا له وان وطئها وولدت لستة اشهر من وطئه عرض على
القافة فان الحقته بالبائع لحق به وان الحقته بالمشتري لحقه وقد بينا حكم الجميع وبالله التوفيق

كتاب الرضاع

اذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون حولين خمس رضعات متفرقات
صار الطفل ولدًا لها في حكمين في تحريم النكاح وفي جواز الخلوة واولاده اولادها وصارت
المرأة امًّا له وامهاتها جداته واباؤها اجداده واولادها اخوته واخواته واخوتها
واخواتها اخواله وخالاته وان كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له واولاده
اولاده وصار الرجل ابا له واباؤه اجداده وامهاته جداته واولاده اخوته واخواته واخوته
واخواته اعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة فنص على الامهات والاخوات فدل على ما سواهما وروى ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال انها ابنة اخي من الرضاعة
وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروت عائشة رضي الله عنها ان افلح اخا ابي القعيس

استاذن

استاذن عليها فابت ان تأذن له فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها فلا
اذنت لعمك فقالت يا رسول الله انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال ائذني له فانه عمك
وكان ابو القعيس زوج المرأة التي ارضعت عائشة رضي الله عنها ولان اللبن حدث للولد والولد
لهما فكان المرتضع باللبن ولدهما

فصل وتنتشر حرمة الرضاع من المولود الى اولاده واولاد
اولاده ذكورًا كانوا او اناثا ولا تنتشر الى امهاته واباه واخوته واخواته فلا يحرم على
المرضعة ان تتزوج باب الطفل ولا باخيه ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على
ولده ان يتزوج بام الطفل ولا باخته لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وحرمة النسب في الولد تنتشر الى اولاده ولا تنتشر الى امهاته واباه ولا
اخوته واخواته فكذلك الرضاع

فصل ولا يثبت تحريم الرضاع فيما ارتضع بعد الحولين لقوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع في
الحولين فدل على انه لا حكم للرضاع بعد الحولين وروى يحيى بن سعيد ان رجلا قال لابي موسى
الاشعري اني مصصت من ثدي امرأتي لبنا فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراها الا قد حرمت
عليك فقال عبد الله انظر ما تفتي به الرجل فقال ابو موسى فما تقول انت فقال عبد الله لا
رضاع الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وعن ابن عباس
رضي الله عنه لا رضاع الا ما كان في الحولين

فصل ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس
رضعات وقال ابو ثور يثبت بثلاث رضعات لما روت ام الفضل رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم الاملاجة والاملاجتان فدل على ان الثلاث تحرم والدليل على
انه لا يحرم ما دون الخمس ما روت عائشة رضي الله عنها قالت كما انزل الله من القرآن عشر رضعات
معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ في
القرآن وحديث ام الفضل يدل على ان الثلاث تحرم من جهة دليل الخطاب والنص يقدم على
دليل الخطاب وهو ما رويناه ولا يثبت الخمس رضعات متفرقات لان الشرع ورد بها مطلقا
فحمل على العرف والعرف في الرضعات ان يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض ثم يعود اليه
بعد زمان ويرتضع ثم يقطعه وعلى هذا ابدا الى ان يستوفي العدد كما ان العادة في الاكلات
ان تكون متفرقة في اوقات واما اذا قطع الرضاع لضيق نفس او لشيء يلهيه ثم رجع اليه او انتقل
من ثدي الى ثدي كان الجميع رضعة كما ان الآكل اذا قطعه لضيق النفس او لشرب الماء او الانتقال

من لون الى لون كان الجميع اكلة وان قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان احدهما ان ذلك ليس برضعة لانه قطع عليه بغير اختياره والثاني انه رضعة لان الرضاع يصح بكل واحد منهما ولهذا لو اوجرته وهو نايم ثبت التحريم كما يثبت اذا ارتضع منها وهي نايمة فاذا تمت الرضعة بقطعه وجب ان تتم بقطعها وان ارضعته امراة اربع رضعات ثم ارضعته امراة اخرى اربع رضعات ثم عاد الى الاولى فارتضع منها وقطع وعاد الى الاخرى في الحال فارتضع منها ففيه وجهان احدهما لا يتم العدد الخمس من واحدة منهما لانه انتقل من احداهما الى الاخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن لكل واحدة منهما رضعة كما لو انتقل من ثدي الى ثدي والثاني يتم العدد من كل واحدة منهما لان الرضعة ان يرضع القليل او الكثير ثم يقطع ولا يعود الا بعد زمان طويل وقد وجد ذلك

فصل وان شكت المرضعة هل ارضعته ام لا او هل ارضعته خمس رضعات او اربع رضعات لم يثبت التحريم كما لو شك الزوج هل طلق ام لا او هل طلق ثلثا او طلقتين

فصل ويثبت التحريم بالوجور لانه يصل اللبن الى حيث يصل بالارضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشار العظم ما يحصل بالرضاع ويثبت بالسعوط لانه سبيل لفطر الصايم فكان سبيلا للتحريم بالرضاع كالفم وهل يثبت بالحقنة فيه قولان احدهما يثبت لما ذكرناه في السعوط والثاني لا يثبت لان الرضاع جعل لانبات اللحم وانشار العظم والحقنة جعلت للاسهال فان ارتضع مرتين واوجر مرة واسعط مرة وحقن مرة وقلنا ان الحقنة تحرم ثبت التحريم لانا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم فكذلك في اتمام العدد

فصل وان حلبت لبنا كثيرا في دفعة وسقته في خمسة اوقات فالمنصوص انه رضعة وقال الربيع فيه قول اخر انه خمس رضعات فمن اصحابنا من قال هو من تخريج الربيع ومنهم من قال فيه قولان احدهما انه خمس رضعات لانه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات والثاني انه رضعة وهو الصحيح لان الوجور فرع للرضاع ثم العدد في الرضاع لا يحصل الا بما ينفصل خمس مرات فكذلك في الوجور وان حلبت خمس رضعات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان من اصحابنا من قال هي على قولين كالمسالة قبلها ومنهم من قال هو رضعة قولا واحدا لانه لم يشرب الا مرة وفي المسالة قبلها شرب خمس رضعات وان حلبت خمس مرات وجعلتها في اناء فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان من اصحابنا من قال يثبت التحريم قولا واحدا لانه تفرق في الحلب والسقي ومنهم من قال هو على قولين لان التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في الاناء

فصل

فصل وان خبز اللبن واطعم الصبي حرم لانه يحصل به ما يحصل من اللبن من انبات اللحم وانشار العظم

فصل فان خلط اللبن بمايع او جامد واطعم حرم وحكي عن المزني انه قال ان كان اللبن غالبا حرم وان كان مغلوبا لم يحرم لان مع غلبة المخالط يزول الاسم والمعنى الذي يراد به وهذا خطا لان ما تعلق به التحريم اذا كان غالبا تعلق به اذا كان مغلوبا كالنجاسة في الما

فصل وان شرب لبن امراة ميتة لم يحرم لانه معنى يوجب تحريما موبدا فبطل بالموت كالوطي

فصل ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة وان شرب طفلان من لبن شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع لان التحريم بالشرع ولم يرد الشرع الا في لبن الادمية والبهيمة دون الادمية في الحرمة ولبنها دون لبن الادمية في اصلاح البدن فلم يلحق به في التحريم ولان الاخوة فرع للامومة فاذا لم يثبت بهذا الرضاع امومة فلان لا يثبت الاخوة اولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل وقال الكرابيسي يثبت كما يثبت بلبن المراة وهذا خطا لان لبنه لم يجعل غذا للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة وان ثار للخنثى لبن فان علم انه امراة حرم وان علم انه رجل لم يحرم وان اشكل فقد قال ابو اسحق ان قال النسا ان هذا اللبن لا يكون على غزارته الا لامراة حكم بانه امراة وان لبنه يحرم ومن اصحابنا من قال لا يجعل اللبن دليلا لانه قد يثور اللبن للرجال فعلى هذا يوقف امر من ارتضع بلبنه كما يوقف امره

فصل وان ثار للبكر لبن او لثيب لا زوج لها فارضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع لان لبن النسا غذا للاطفال وان ثار للمراة لبن على ولد من الزنا فارضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع ولا يثبت بينه وبين الزاني لان الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت بينه وبينها ولا يثبت بينه وبين الزاني فكذلك حرمة الرضاع

فصل اذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت باخر فاللبن للاول الى ان تحبل من الثاني وتنتهي الى حال ينزل اللبن على الحمل فان ارضعت طفلا كان ابنا للاول زاد اللبن او لم يزد انقطع ثم عاد او لم ينقطع لانه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الاول وان بلغ الحمل من الثاني الى حال ينزل به اللبن نظرت فان لم يزد اللبن فهو للاول فان ارضعت به طفلا كان ولدا للاول لانه لم يتغير اللبن وان زاد فارضعت به طفلا ففيه قولان قال في القديم هو ابنهما وقال في الجديد هو ابن الاول لان اللبن للاول بيقين ويجوز ان يكون الزيادة لفضل الغذا ويجوز ان يكون للحمل فلا يزال اليقين بالشك وان انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحمل وارضعت به طفلا ففيه ثلثة اقوال احدها

[illegible]

انه ابن للاول لان اللبن خلق للمولود دون الحمل والولد للاول فكان المرضع به ابنه والثاني انه ابن
الثاني لان لبن الاول انقطع فالظاهر انه حدث للحمل والحمل للثاني فكان المرضع باللبن ابنه والثالث
انه ابنهما لان لكل واحد منهما امارة تدل على ان اللبن له فجعل المرضع باللبن ابنهما فان وضعت الحمل
وارضعت به طفلا كان ابنا للثاني في الاحوال كلها زاد اللبن او لم يزد اتصل او انقطع ثم عاد لان
حاجة المولود الى اللبن يمنع ان يكون اللبن لغيره **فصل** وان وطئ رجلان امراة وطئا يلحق به
النسب فاتت بولد وارضعت بلبنه طفلا كان الطفل ابنا لمن يلحقه نسب الولد لان
اللبن تابع للولد فان مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب الى احدهما فان كان
له ولد قام مقامه بالانتساب فاذا انتسب الى احدهما صار المرضع ولدا لمن انتسب اليه
وان لم يكن له ولد ففي المرضع بلبنه قولان احدهما انه ابنهما لان اللبن قد يكون من الوطي وقد يكون
من الولد والقول الثاني انه لا يكون ابنهما لان المرضع تابع للمناسب ولا يجوز ان يكون المناسب ابنا
لاثنين فكذلك المرضع فعلى هذا هل يخير المرضع في الانتساب الى احدهما فيه قولان احدهما لا يخير
لانه لا يعرض على القافة فلا يخير في الانتساب والثاني يخير لان الولد ياخذ الشبه بالرضاع في
الاخلاق ويميل طبعه الى من ارتضع بلبنه ولهذا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا
افصح العرب ولا فخر بيد اني من قريش ونشات في بني سعد وارتضعت في بني زهرة ولهذا يقال
يحسن خلق الولد اذا احسن خلق المرضعة ويسوء خلقه اذا ساء خلقها فاذا قلنا انه يخير
فانتسب الى احدهما كان ابنه من الرضاع واذا قلنا لا يخير فهل له ان يتزوج ببنتيهما فيه ثلثة
اوجه احدها وهو الصحيح انه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما لانا وان جهلنا عين الاب منهما
الا انا نتحقق ان بنت احدهما اخته وبنت الاخر اجنبية فلم يجز له نكاح واحدة منهما كما لو اختلطت
اخته باجنبية والثاني انه يجوز ان يتزوج بنت من شاء منهما فاذا تزوجها حرمت عليه الاخرى
لان الاصل في بنت كل واحد منهما الاباحة وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزال بالشك واذا تزوج
احداهما تعينت الاخوة في الاخرى فحرم نكاحها على التابيد كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضى
باحدهما بالاجتهاد فان النجاسة تتعين في الاخر فلا يجوز ان يتوضى به والثالث انه يجوز ان يتزوج
بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج الاخرى لان الحظر لا يتعين في واحدة منهما كما يجوز ان يصلي
بالاجتهاد الى جهة ثم يصلي بالاجتهاد الثاني الى جهة اخرى ويحرم ان يجمع بينهما لان الحظر يتعين
في الجمع فصار كرجلين رايا طائرا فقال احدهما ان كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الاخر ان

لم

لم يكن غرابا فعبدي حر وطار ولم يعلم انه غراب او غيره فانه لا يعتق على واحد منهما عبد لانفراده بملك
مشكوك فيه فان اجتمع العبدان لواحد عتق احدهما لاجتماعهما في ملكه **فصل** وان اتت
امراته بولد ونفاه باللعان وارضعت بلبنه طفلا كان الطفل ابنا للمراة ولا يكون ابنا
للزوج لان الطفل تابع للولد والولد ثابت النسب من المراة دون الزوج فكذلك الطفل فان
اقر بالولد صار الطفل ابنا له لانه تابع للولد **فصل** وان كان لرجل خمس امهات اولاد
لهن منه لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس
ابن سريج وابي القسم الانماطي وابي بكر بن الحداد المصري انه لا يصير المولى ابا للصبي لانه رضاع
لم تثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة والثاني وهو قول ابي اسحق وابي العباس بن القاص
انه يصير المولى ابا للطفل وهو الصحيح لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابا له وان
كان لرجل خمس اخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالا له على
الوجهين **فصل** وان كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن امه خمس رضعات انفسخ
النكاح لانها صارت اخته وان كانت له زوجة صغيرة وزوجة كبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما لانه لا يجوز ان يكون عنده امراة وبنتها وان كانت
له زوجتان صغيرتان فجاءت امراة فارضعت احداهما خمس رضعات ثم ارضعت الاخرى
خمس رضعات ففيه قولان احدهما ينفسخ نكاحهما وهو اختيار المزني لانهما صارتا اختين
فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما في وقت واحد والثاني ينفسخ نكاح الثانية لان سبب الفسخ
حصل بالثانية فاختص نكاحها بالبطلان كما لو تزوج احدى الاختين بعد الاخرى
فصل ومن افسد نكاح امراة بالرضاع فالمنصوص انه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين
في الطلاق اذا رجعا على قولين احدهما يلزمهما مهر المثل والثاني يلزمهما نصف مهر المثل واختلف
اصحابنا فيه فنقل ابو سعيد الاصطخري جوابه في كل واحدة من المسئلتين الى الاخرى وجعلهما
على قولين احدهما يجب مهر المثل لانه اتلف البضع فوجب ضمان جميعه والثاني يجب نصف مهر المثل
لانه لم يغرم للصغيرة الا النصف بدل البضع فلم يجب له اكثر من نصف بدله وقال ابو اسحق يجب
في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع والفرق بينهما ان في الرضاع وقعت الفرقة ظاهرا
وباطنا وتلف البضع عليه وقد رجع اليه بدل النصف فوجب له بدل النصف وفي الشهادة
لم يتلف البضع في الحقيقة وانما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه والصحيح طريقة ابي

بالرضاع

استحق وعليه التفريع وان كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة انفس فارضع كل واحد منهم الصغيرة من
لبن ام الزوج او اخته رضعة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الاتلاف
وان كانوا ثلاثة فارضعها احدهم رضعة وارضعها كل واحد من الاخرين رضعتين ففيه وجهان
احدهما انه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف لان كل واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساووا
في الضمان كما لو طرح رجل في خل قدر اوقية من النجاسة واخر قدر درهم والثاني يقسط على عدد
الرضعات فيجب على من ارضع رضعة الخمس من نصف مهر المثل وعلى كل واحد من الاخرين
الخمسان لان الفسخ حصل بعدد الرضعات فقسط الضمان عليه **فصل** اذا ارضعت الصغيرة
من لبن ام زوجها خمس رضعات والام نائمة سقط مهرها لان الفرقة حصلت بفعلها فسقط
مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه لان الاتلاف من جهة العاقد قبل التسليم
لا يوجب غرم المسمى فان ارضعت من ام الزوج رضعتين والام نائمة وارضعتها الام تمام الخمس
ففيه وجهان احدهما يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ويجب الربع والثاني يقسط على عدد
الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان ويجب ثلاثة اخماسه ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها

وبالله التوفيق

كتاب النفقات

تسلم المرأة الى الزوج وتمكين من الاستمتاع

باب نفقة الزوجات

اذا سلمت الزوجة نفسها الى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها الى حيث يريد وهما
من اهل الاستمتاع في نكاح صحيح وجبت نفقتها لما روى جابر رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم خطب الناس وقال اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة
الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وان امتنعت من
تسليم نفسها او مكنته من استمتاع دون استمتاع او في منزل دون منزل او في بلد دون بلد
لم تجب النفقة لانه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة كما لا يجب ثمن المبيع اذا امتنع
البائع من تسليم المبيع او سلم في موضع دون موضع وان عرضت عليه وبذلت له التمكين التام
والنقل الى حيث يريد وهو حاضر وجبت عليه النفقة لانه وجد التمكين التام وان عرضت عليه
وهو غائب لم تجب حتى يقدم هو او وكيله او يمضي زمان لو اراد المسير لكان يقدر على اخذها
لانه لا يوجد التمكين التام الا بذلك وان لم تسلم اليه نفسها ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان
لم

والوجه الثاني

لم تجب النفقة لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد
سنتين ولم ينفق الا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولانه لم يوجد التمكين التام
فيما مضى فلم يجب بدله كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم **فصل** وان سلمت
الى الزوج او عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها ففيه قولان احدهما تجب النفقة لانها
سلمت من غير منع والثاني لا تجب وهو الصحيح لانه لا يوجد التمكين التام من الاستمتاع وان كانت
كبيرة والزوج صغير ففيه قولان احدهما لا تجب لانه لم يوجد التمكين من الاستمتاع والثاني
تجب وهو الصحيح لان التمكين وجد من جهتها وانما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة
كما لو سلمت الى الزوج وهو كبير فهرب منها وان سلمت وهي مريضة او رتقاء او نحيفة لا يمكن وطؤها
او الزوج مريض او مجبوب او جسيم لا يقدر على الوطء وجبت النفقة لانه وجد التمكين من الاستمتاع
وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيه الى التفريط **فصل** وان سلمت اليه وتمكن من الاستمتاع
بها في نكاح فاسد لم تجب النفقة لان التمكين لا يصح مع فساد النكاح فلا تستحق ما في مقابلته
فصل وان انتقلت المرأة من منزل الزوج الى منزل اخر بغير اذنه او سافرت بغير اذنه سقطت
نفقتها حاضرا كان الزوج او غائبا لانها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها
كالناشزة وان سافرت باذنه ففيه قولان ذكرناهما في القسم **فصل** وان احرمت بالحج بغير
اذنه سقطت نفقتها لانه ان كان تطوعا فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب
وان كان واجبا فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي وان احرمت باذنه
فان خرجت معه لم تسقط نفقتها لانها لم تخرج عن قبضته وطاعته وان خرجت وحدها
فعلى القولين في سفرها باذنه **فصل** وان منعت نفسها باعتكاف تطوع او نذر في
الذمة سقطت نفقتها لما ذكرناه في الحج وان كان عن نذر معين اذن فيه الزوج لم تسقط
نفقتها لان الزوج اذن فيه واسقط حقه فلا يسقط حقها وان كان عن نذر لم يأذن فيه فان
كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لانها منعت حق الزوج بعد وجوبه وان كان بنذر قبل
النكاح لم تسقط لانها استحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه كما لو آجرت نفسها ثم تزوجت
وان اعتكفت باذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لانها في قبضته وطاعته وان لم يكن معها فعلى
القولين في الحج **فصل** وان منعت نفسها بالصوم فان كان تطوعا ففيه وجهان احدهما لا تسقط
نفقتها لانها في قبضته والثاني تسقط وهو الصحيح لانها منعت التمكين التام بما ليس بواجب

سقطت نفقتها كالناشزة وان منعت بصوم رمضان او بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها لان ما استحق بالشرع لا حق للزوج في زمانه وان منعت بصوم القضاء قبل ان يضيق وقته او بصوم كفارة او نذر في الذمة سقطت نفقتها لانها منعت حقه وهو على الفور بما ليس على الفور وان كان بنذر معين فان كان النذر باذن الزوج لم تسقط نفقتها لانه لزمها برضاه وان كان بغير اذنه فان كان النذر بعد النكاح سقطت نفقتها وان كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف

فصل وان منعت نفسها بالصلوة فان كان بالصلوات الخمس او السنن الراتبة لم تسقط نفقتها لان ما ثبت بالشرع لا حق للزوج في زمانه فان كان لقضاء فوايت فان قلنا انه على الفور لم تسقط نفقتها وان قلنا انه على التراخي سقطت نفقتها كما قلنا في قضاء رمضان وان كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم

فصل وان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لانه تعذر الاستمتاع لمعنى من جهته وهو قادر على ازالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم اذا غاب عن زوجته وقال ابو علي بن خيران فيه قول اخر انها تسقط لانها امتنعت الاستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها كما لو احرمت المسلمة من غير اذن الزوج والصحيح هو الاول لان الحج فرض موسع الوقت والاسلام فرض مضيق فلا يسقط النفقة كصوم رمضان وان اسلم الزوج بعد الدخول وهي مجوسية او وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة وان اسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت بالشرك فيه قولان احدهما تستحق لان بالاسلام زال ما تشعث من النكاح فصار كما لو لم يكن والقول الثاني لا تستحق لانه فقد التمكن من الاستمتاع فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة اذا رجعت الى الطاعة وان ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لان امتناع الوطي بسبب من جهته وهو قادر على ازالته فلم تسقط النفقة وان ارتدت المراة سقطت نفقتها لانها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة وان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة فهل تجب نفقة ما مضى في الردة فيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة اذا تخلفت في الشرك ثم اسلمت ومنهم من قال لا تجب قولا واحدا والفرق بينها وبين الكافرة ان الكافرة لم تحدث من جهتها منع بل اقامت على دينها والمرتدة احدثت منعا بالردة فغلظ عليها وان ارتدت الزوجة وعادت الى الاسلام والزوج غايب استحقت النفقة من حين عادت الى الاسلام وان نشزت الزوجة وعادت الى

الى الطاعة والزوج غايب لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سار فيه لقدر على استمتاعها والفرق بينهما ان المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالاسلام والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين وذلك لا يزول بالعود الى الطاعة

فصل وان كانت الزوجة امة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام وان سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه تجب لها نصف النفقة اعتبارا بما سلمت والثاني وهو قول ابي اسحق وظاهر المذهب انه لا تجب لانه لم يوجد التمكين التام ولم تجب لها شي من النفقة كالحرة اذا بذلت نفسها بالليل دون النهار وبالله التوفيق

باب قدر النفقة

اذا كان الزوج موسرا وهو الذي يقدر على النفقة بماله او كسبه لزمه في كل يوم مدان وان كان معسرا وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب لزمه في كل يوم مد لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ففرق بين الموسر والمعسر واوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد واشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة لانه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة واكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الاذى واقل ما يجب مد وهو في كفارة الجماع في رمضان وان كان متوسطا لزمه مد ونصف لانه لا يمكن الحاقه بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوقه فجعل عليه مد ونصف وان كان الزوج عبدا او مكاتبا وجب عليه مد لانه ليس باحسن حالا من الحر المعسر فلا يجب عليه اكثر من مد وان كان نصفه حرا ونصفه عبدا وجب عليه نفقة المعسر وقال المزني ان كان موسرا بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف لما فيه من الحرية لانه اجتمع فيه الرق والحرية فيجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مد ونصف نفقة المعسر وهو نصف مد وهذا خطا لانه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد

فصل وتجب النفقة من قوت البلد لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعروف ما يقتاته الناس في البلد وتجب لها الحب فان دفع اليها سويقا او دقيقا او خبزا لم يلزمها قبوله لانه طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة وان اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان احدهما لا

لا يجوز لانه طعام وجب في الذمه بالشرع فلم يجز اخذ العوض عنه كالطعام في الكفاره والثاني
يجوز وهو الصحيح لانه طعام مستقر في الذمه للادمي فجاز اخذ العوض عنه كالطعام في القرض
ويخالف الطعام في الكفاره لان ذلك يجب لحق الله تعالى ولم ياذن في اخذ العوض والنفقه تجب
لحقها وقد رضيت باخذ العوض **فصل** ويجب لها الادم بقدر ما تحتاج اليه من ادم البلد
من الزيت والشيرج والسمن واللحم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من اوسط ما
تطعمون اهليكم الخبز والزيت وعن ابن عمر رضي الله عنه الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر
ومن افضل ما تطعموهن الخبز واللحم ولان ذلك من النفقه بالمعروف **فصل** ويجب لها ما تحتاج
اليه من المشط والسدر والدهن للراس واجره الحمام ان كانت عادتها دخول الحمام لان ذلك يراد للتنظيف
فوجب عليه كما يجب على المستاجر كنس الدار وتنظيفها واما الخضاب فانه ان لم يطلب الزوج
لم يلزمه وان طلبه منها لزمه ثمنه لانه للزينه واما ثمن الادويه واجره الطبيب فلا يجب عليه لانه
ليس من النفقه الراتبه وانما تحتاج اليه لعارض ولانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم
المستاجر اصلاح ما تهدم من الدار واما الطيب فانه ان كان يراد لقطع السهوكه لزمه لانه
يراد للتنظيف وان كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه
فصل ويجب لها الكسوه لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولحديث
جابر رضي الله عنه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانها تحتاج اليه لحفظ البدن
على الدوام فلزمه كالنفقه ويجب لامراه الموسر من مرتفع ما يلبس نسا البلد من القطن والكتان
والخز والابريسم ولامراه المعسر من غليظ القطن والكتان ولامراه المتوسط ما بينهما واقل ما يجب
قميص وسراويل ومقنعه ومداس للرجل وان كان في الشتا اضاف اليه جبه لان ذلك من
الكسوه بالمعروف **فصل** ويجب لها ملحفه او كسا ووساده ومضربه محشوه للنوم وزليه
او لبد او حصير للنهار ويكون ذلك لامراه الموسر من المرتفع ولامراه المعسر من غير المرتفع ولامراه
المتوسط ما بينهما لان ذلك من المعروف **فصل** ويجب لها مسكن لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
ومن المعروف ان يسكنها في مسكن ولانها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون وللتصرف
والاستمتاع ويكون المسكن على قدر يساره واعساره وتوسطه كما قلنا في النفقه **فصل** وان
كانت المراه ممن لا تخدم نفسها بان تكون من ذوات الاقدار او مريضه وجب لها خادم لقوله تعالى
وعاشروهن بالمعروف ومن العشره بالمعروف ان يقيم لها من يخدمها ولا يجب لها اكثر من خادم واحد

لان

لان المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراه او ذا رحم محرم
وهل يجوز ان يكون من اليهود او النصارى فيه وجهان احدهما يجوز لانهم يصلحون للخدمه والثاني
لا يجوز لان النفس تعاف من استخدامهم وان قالت المراه انا اخدم نفسي واخذ اجره الخادم لم يجبر الزوج
عليه لان القصد بالخدمه ترفيهها وتوفيرها على حقه وذلك لا يحصل بخدمتها وان قال الزوج انا
اخدمها بنفسي ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه يلزمها الرضى به لانه تقع الكفايه
بخدمته والثاني لا يلزمها الرضى به لانها تحتشمه فلا تستوفي حقها من الخدمه **فصل** وان كان
الخادم مملوكا لها واتفقا على خدمته لزمه نفقته فان كان موسرا لزمه للخادم مد وثلث من قوت
البلد وان كان معسرا او متوسطا لزمه مد لانه لا تقع الكفايه بما دونه وفي ادمه وجهان احدهما
انه يجب من جنس ادمها كما يجب الطعام من جنس طعامها والثاني انه يجب من دون ادمها وهو المنصوص
لان العرف في الادم ان يكون من دون ادمها وفي الطعام العرف بان يكون من جنس طعامها ويجب للخادم
كل زوجه من الكسوه والفراش والدثار دون ما يجب للزوجه ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط
والسدر والدهن للراس لان ذلك يراد للزينه وان كانت خادمه تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها
الى الخروج **فصل** ويجب ان يدفع اليها نفقه كل يوم اذا طلعت الشمس لانه اول وقت الحاجه ويجب
ان يدفع اليها الكسوه في كل سته اشهر لان العرف في هذه الكسوه ان تبدل في هذه المده فان دفع
اليها الكسوه وبليت في اقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم اذا
نفد قبل انقضا اليوم وان انقضت المده والكسوه باقيه ففيه وجهان احدهما لا يلزمه تجديدها
لان الكسوه مقدره بالكفايه وهي مكتفيه والثاني يلزمه تجديدها وهو الصحيح كما يلزمه تجديد
الطعام في كل يوم وان بقي عندها طعام اليوم قبله ولان الاعتبار بالمده لا بالكفايه بدليل انها
لو تلفت قبل انقضا المده لم يلزمه تجديدها والمده قد انقضت فوجب التجديد واما ما يبقى سنه
او اكثر كالمشط والفرش وجبه الخز والابريسم فلا يجب تجديدها في كل فصل لان العاده ان تجدد
في كل فصل **فصل** وان دفع اليها قوت يوم وماتت قبل انقضا اليوم لم يرجع بما بقي لانه دفع
ما يستحق دفعه وان سلفها نفقه ايام وماتت قبل انقضائها فله ان يرجع في نفقه ما بعد
اليوم الذي ماتت فيه لانه غير مستحق وان دفع اليها كسوه الشتا او الصيف فماتت قبل
انقضائه ففيه وجهان احدهما له ان يرجع لانه دفع لزمان مستقبل فاذا طرا ما يمنع الاستحقاق
ثبت له الرجوع كما لو سلفها نفقه ايام فماتت قبل انقضائها والثاني لا يرجع لانه دفع ما يستحق

والخادم لا يزاد على اليوم

عليه بدفعه فلم يرجع كما لو دفع اليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه **فصل** وان قبضت
كسوة فصل واردت بيعها لم تمنع منه وقال ابو بكر بن الحداد المصري لا يجوز وقال ابو الحسن
الماوردي البصري ان ارادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز لان للزوج حظا في جمالها وعليه
ضررا في نقصان جمالها والاول اظهر لانه عوض مستحق فلم يمنع من التصرف فيه كالمهر وان قبضت
النفقة واردت ان تبيعها او تبدلها بغيرها لم يمنع منه ومن اصحابنا من قال ان ابدلتها بما تستضر
باكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها والمذهب الاول لما ذكرناه في الكسوة
والضرر بالاكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه

باب الاعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

اذا اعسر الزوج بنفقة المعسر فلها ان تفسخ النكاح لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما ولانه اذا ثبت
لها الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه اقل فلان يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه اكثر اولى وان اعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار
لان البدن لا يقوم بما دون المد وان اعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ
لان البدن يقوم بالطعام من غير ادم وان اعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ لان البدن لا يقوم بغير
الكسوة كما لا يقوم بغير القوت وان اعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لان النفس تقوم بغير خادم
وان اعسر بالمسكن ففيه وجهان احدهما يثبت لها الفسخ لانه يلحقها الضرر بعدم المسكن
والثاني لا يثبت لها لانها لا تعدم موضعا تسكن فيه **فصل** وان لم يجد الا نفقة يوم بيوم لم يثبت
لها الفسخ لانه لا يلزمه في كل يوم نفقة اكثر من نفقة يوم وان وجد في اول النهار ما يغديها وفي
اخر النهار ما يعشيها ففيه وجهان احدهما لها الفسخ لان نفقة اليوم لا تتبعض والثاني ليس لها
الفسخ لانها تصل الى كفايتها وان كان يجد يوما قدر الكفاية ولا يجد يوما ثبت لها الفسخ لانه
لا يحصل لها في كل يوم الا بعض النفقة وان كان نساجا ينسج في كل اسبوع ثوبا يكفيها اجرته الى
الاسبوع او صانعا يعمل في كل ثلثة ايام تكة تكفيه ثمنها ثلثة ايام لم يثبت لها الفسخ لانه
يقدر ان يستقرض لهذه المدة ما ينفقه ثم يقضيه فلا تنقطع بها النفقة وان كانت نفقته من
عمل فعجز عن العمل لمرض فان كان مرضا يرجى زواله في اليومين والثلثة لم يثبت لها الفسخ لانه يمكنه
ان يستقرض ما ينفقه ثم يقضيه وان كان مما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لانه يلحقها الضرر

لعدم

لعدم النفقة وان كان له مال غائب فان كان في مسافة لا تقصر فيها الصلوة لم يجز لها الفسخ وان
كان في مسافة تقصر فيها الصلوة ثبت لها الفسخ لما ذكرناه من الضرر في المرض وان كان له
دين على موسر لم يثبت لها الفسخ وان كان على معسر ثبت لها الفسخ لان يسار الغريم كيساره واعساره
كاعساره في تيسير النفقة وتعسيرها **فصل** وان كان الزوج موسرا فامتنع من الانفاق لم
يثبت لها الفسخ لانه يمكن الاستيفاء بالحاكم وان غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ لان الفسخ
يثبت بالعيب بالاعسار ولم يثبت الاعسار ومن اصحابنا من ذكر فيه وجها اخر انه يثبت لها الفسخ
لان تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالاعسار **فصل** اذا ثبت لها الفسخ بالاعسار
واختارت المقام ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والادم والكسوة ونفقة
الخادم فاذا ايسر طولب بها لانها حقوق واجبة عجز عن ادائها فاذا قدر طولب بها كسائر
الديون ولا يثبت في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لانه غير مستحق
فصل وان اختارت المقام بعد الاعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها ان تخرج من
منزله لان التمكين في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها وان اختارت المقام معه على
الاعسار ثم عن لها ان تفسخ فلها ان تفسخ لان النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فيتجدد حق
الفسخ وان تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم اعسر بالنفقة فلها الفسخ لان الفسخ يتجدد
بالاعسار بتجدد النفقة **فصل** وان اختارت الفسخ لم يجز الفسخ الا بالحاكم لانه فسخ
مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين وفي وقت الفسخ قولان احدهما ان لها الفسخ في
الحال لانه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بافلاس المشتري بالثمن والثاني
انه يمهل ثلثة ايام لانه قد لا يقدر اليوم ويقدر في غد ولا يمكن امهاله ابدا لانه يؤدي الى الاضرار
بالمراة والثلث في حد القلة فوجب امهاله فعلى هذا لها ان تخرج في هذه الايام من منزل الزوج
لانه لا يلزمها التمكين من غير نفقة **فصل** اذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينفق حتى
مضت مدة صارت النفقة دينا في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان كالثمن لانه مال يجب على
سبيل البدل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالثمن والاجرة والمهر ويصح ضمان ما استقر
منها بمضي الزمان كما يصح ضمان سائر الديون وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان فيه
قولان بناء على القولين في النفقة هل تجب بالعقد او بالتمكين قال في الجديد تجب بالتمكين
وهو الصحيح لانها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والاجرة فعلى هذا لا يصح

فما نهاها لا نقصان بها لا تجب وقال في القديم تجب بالعقد لأنها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع
يجب بالعقد فكذلك النفقة فعلى هذا ينبغي أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة **فصل**
إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فالقول قولها
مع يمينها لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ولأن الأصل عدم القبض وإن
مضت مدة لم ينفق فيها فادعت الزوجة أنه كان موسرا وادعى الزوج أنه كان معسرا
فلا يلزمه إلا نفقة المعسر نظرت فإن عرف له مال فالقول قولها لأن الأصل بقاؤه وإن لم يعرف
له مال فالقول قوله لأن الأصل عدم المال وإن اختلفا في التمكين فادعت المرأة أنها مكنته
وأنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم التمكين وبراءة الذمة من النفقة وإن طلق زوجته طلقة
رجعية وهي حامل فوضعت فقال الزوج طلقتك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لي عليك
ولا نفقة لك علي وقالت المرأة طلقتني بعد الوضع فلك علي الرجعة ولي عليك النفقة فالقول قول
الزوج أنه لا رجعة له عليها لأنه حق له فقبل إقراره فيه والقول قول المرأة في وجوب العدة
لأنه حق عليها فقبل قولها فيه والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة لأن الأصل بقاؤها

باب نفقة المعتدة

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقا رجعيا وجب لها السكنى والنفقة في العدة
لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود وإن طلقها طلاقا بائنا وجب لها السكنى
في العدة حائلا كانت أو حاملا لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا
تضاروهن لتضيقوا عليهن وأما النفقة فإنها إن كانت حائلا لم تجب وإن كانت حاملا
وجبت لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فأوجب النفقة
مع الحمل فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل فيه قولان
قال في القديم تجب للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه وقال في الأم تجب للحامل بسبب
الحمل وهو الصحيح لأنها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته وذلك يحصل بما دون المد فإن قلنا
تجب للحمل لم تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد فإن كانت الزوجة أمة والزوج حر وجبت نفقتها
على مولاها لأن الحمل مملوك له وإن قلنا إن النفقة للحامل بسبب الحمل وجبت على الزوج لأن نفقتها عليه
وإن كان الزوج عبدا فإن قلنا إن النفقة للحامل وجبت عليه وإن قلنا تجب للحمل لم تجب لأن العبد

لا يلزمه نفقة ولده **فصل** وإذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدفع
قولان أحدهما لا يجب الدفع حتى تضع لجواز أن يكون ريحا فينفش فلا يجب الدفع مع الشك
والثاني يجب الدفع يوما بيوم لأن الظاهر وجود الحمل ولأنه جعل كالمتحقق في منع النكاح
وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فجعل كالمتحقق
في دفع النفقة فإن دفع إليها ثم بان أنه لم يكن حمل فإن قلنا تجب يوما بيوم فله أن يرجع عليها
لأنه دفعها على أنها واجبة وقد بان أنها لم تجب فثبت له الرجوع وإن قلنا إنها لا تجب إلا بالوضع
فإن دفع إليها بأمر الحاكم فله أن يرجع لأنه إذا أمره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع فإن
دفع من غير أمره فإن شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملا فله أن يرجع لأنه دفع عما يجب وقد بان
أنه لم يجب وإن لم يشترط لم يرجع لأن الظاهر أنه متبرع **فصل** وإن تزوج امرأة ودخل بها
ثم انفسخ النكاح برضاع أو عيب وجب لها السكنى في العدة وأما النفقة فإنها إن كانت
حائلا لم تجب وإن كانت حاملا وجبت لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فكان حكمها في السكنى
والنفقة ما ذكرناه كالمطلقة وإن لاعنها بعد الدخول فإن لم ينف الحمل وجبت النفقة وإن
نفى الحمل لم تجب النفقة لأن النفقة تجب في أحد القولين للحمل وفي الثاني تجب لها بسبب الحمل والحمل
انتفى عنه فلم تجب بسببه نفقة فأما السكنى ففيها وجهان أحدهما تجب لأنها معتدة عن فرقة
في حال الحياة فوجب لها السكنى كالمطلقة والثاني لا تجب لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن
النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن لا بيت لها من أجل أنهما تفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها
ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها **فصل** وإن نكح امرأة نكاحا فاسدا أو دخل بها وفرق
بينهما لم تجب لها السكنى لأنه إذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح فلأن لا تجب
مع زوال الفراش والافتراق أولى وأما النفقة فإنها إن كانت حائلا لم تجب لأنها إذا لم تجب
في العدة عن نكاح صحيح فلأن لا تجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى وإن كانت حاملا فعلى
القولين إن قلنا إن النفقة للحامل لم تجب لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة وإن قلنا
إنها تجب للحمل وجبت لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح **فصل** وإن كانت الزوجة
معتدة عن الوفاة لم تجب لها النفقة لأن النفقة إنما تجب للتمكين من الاستمتاع وقد زال التمكين
بالموت أو بسبب الحمل والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد وهل تجب لها السكنى فيه قولان
أحدهما لا تجب وهو اختيار المزني لأنه حق يجب يوما بيوم فلم يجب في عدة الوفاة كالنفقة والثاني

تجب لما روت فريعة بنت مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اقعدي في البيت الذي اتاك فيه
وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله اربعة اشهر وعشرا ولانها معتدة عن نكاح صحيح فوجب
لها السكنى كالمطلقة **فصل** اذا جلست زوجة المفقود اربع سنين فلها النفقة لانها
محبوسة عليه في بيته وان طلبت الفرقة بعد اربع سنين ففرق الحاكم بينهما فان قلنا بقوله
القديم ان التفريق صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها لانها معتدة عن وفاة فلا تجب لها النفقة
وفي السكنى قولان فان رجع الزوج فان قلنا يسلم اليه عادت الى نفقته في المستقبل وان
قلنا لا تسلم لم يكن لها عليه نفقة وان قلنا بقوله الجديد وان التفريق باطل فلها النفقة
في مدة التربص ومدة العدة لانها محبوسة عليه في بيته فان تزوجت سقطت نفقتها لانها
صارت كالناشزة فان لم يرجع الزوج ورجعت الى بيتها وقعدت فيه فان قلنا بقوله القديم
لم تعد النفقة وان قلنا بقوله الجديد فهل تعود نفقتها بعودها الى البيت فيه وجهان
احدهما تعود لانها سقطت بنشوزها فعادت بعودها والثاني لا تعود لان التسليم الاول
قد بطل فلا يعود الا بتسليم مستانف كما ان الوديعة اذا تعدى فيها ثم ردها الى المكان لم تعد
الامانة ومن اصحابنا من قال ان كان الحاكم فرق بينهما وامرها بالاعتداد واعتدت وفارقت البيت
ثم عادت اليه لم تعد نفقتها لان التسليم الاول بطل بحكم الحاكم وان كانت تربصت واعتدت
ثم فارقت البيت ثم عادت اليه عادت النفقة لان التسليم الاول بطل بحكم الحاكم وان كانت تربصت
واعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت اليه عادت النفقة لان التسليم الاول لم يبطل بغير حكم حاكم
وبالله التوفيق

باب نفقة الاقارب والرقيق والبهائم

القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وان علوا وقرابة الاولاد وان سفلوا
فتجب على الولد نفقة الاب والام والدليل عليه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه
وبالوالدين احسانا ومن الاحسان ان ينفق عليهما وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وتجب عليه نفقة الاجداد
والجدات لان اسم الوالد يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم فسمى ابرهيم
ابا وهو جد ولان الجد كالاب والجدة كالام في احكام الولادة من رد الشهادة وغيرها فكذلك في
ايجاب النفقة على الولد وتجب على الاب نفقة الولد لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان

رجلا

رجلا جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار فقال انفقه على
نفسك قال عندي اخر قال انفقه على ولدك قال عندي اخر قال انفقه على اهلك قال عندي اخر
قال انفقه على خادمك قال عندي اخر قال انت اعلم به وتجب عليه نفقة ولد الولد
وان سفلوا لان اسم الولد يقع عليه والدليل عليه قوله تعالى يا بني ادم وتجب على الام نفقة الولد
لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولانه اذا وجبت على الاب وولادته من جهة الظاهر
فلان تجب على الام وولادتها من جهة القطع اولى وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الاب
ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الاقارب كالاخوة والاعمام وغيرهم لان الشرع ورد
بايجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة واحكام الولادة فلم يلحق بهم في
وجوب النفقة **فصل** ولا تجب نفقة القريب الا على موسر او مكتسب يفضل عن حاجته
ما ينفق على قرابته فاما من لا يفضل عن نفقته شي فلا تجب عليه لما روى جابر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كان احدكم فقيرا فليبدا بنفسه فان كان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى
قرابته فان فضل ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب لحديث جابر ولان نفقة القريب مواساة
ونفقة الزوجة عوض فقدمت على المواساة ولان نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على
نفقة القريب كنفقة نفسه **فصل** ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة
فان كان موسرا لم يستحق لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة وان كان معسرا
عاجزا عن الكسب لعدم البلوغ او الكبر او الجنون او الزمانة استحق النفقة على قريبه لانه محتاج
لعدم المال وعدم الكسب وان كان قادرا على الكسب بالصحة والقوة فان كان من الوالدين ففيه
قولان احدهما يستحق لانه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالزمن والثاني لا يستحق لان
القوة كاليسار ولهذا سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في تحريم الزكوة فقال لا
تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي وان كان من المولودين ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه
قولان كالوالدين ومنهم من قال لا يستحق قولا واحدا لان حرمة الوالد اكد فاستحق بها مع القوة
وحرمة الولد اضعف فلم يستحق بها مع القوة **فصل** وان كان الذي يستحق عليه
النفقة ابا وجدا او جدا وابا جد موسرين كانت النفقة على الاقرب منهما لانه احق بالمواساة
من الابعد وان كان له اب وابن موسرين ففيه وجهان احدهما ان النفقة على الاب لان وجوب
النفقة عليه منصوص عليها وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ووجوب

على الولد ثبت بالاجتهاد والثاني انهما سوا لتساويهما في القرب والذكورية وان كان له اب وام
موسرين كانت النفقة على الاب لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فجعل
اجرة الرضاعة على الاب وروت عايشة رضي الله عنها ان هندا ام معوية جات الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا سفين رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني
وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شي فقال النبي صلى الله عليه
وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان الاب يساوي الام في الولادة وينفرد بالتعصيب
فقدم فان كان له ام وجد ابو الاب وهما موسران فالنفقة على الجد لان له ولادة وتعصيبا
فقدم على الام كالاب وان كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان احدهما ان النفقة على البنت
لانها اقرب والثاني انها على ابن البنت لانه اقوى واقدر على النفقة بالذكورية فان كان له
بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن لان له ولادة وتعصيبا فقدم كما قدم الجد على الام وان
كانت له ام وبنت كانت النفقة على البنت لان للبنت تعصيبا وليس للام تعصيب وان كانت
له ام ام وابو ام فهما سوا لانهما استويا في القرب وعدم التعصيب وان كان له ام ام وام اب
ففيه وجهان احدهما انهما سوا لتساويهما في الدرجة والثاني ان النفقة على ام الاب لانها تدلي
بعصبة **فصل** وان كان الذي يجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد وله اب
وام يستحقان النفقة ففيه ثلثة اوجه احدها ان الام احق لما روي ان رجلا قال يا رسول
الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ولانها تساوي
الاب في الولادة وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية والثاني ان الاب احق لانه يساويها
في الولادة وينفرد بالتعصيب ولانهما لو كانا موسرين والابن معسرا قدم الاب في وجوب النفقة
عليه فقدم في النفقة له والثالث انهما سوا لان النفقة بالقرابة لا بالتعصيب وهما في القرابة
سوا فان كان له ابن واب ففيه وجهان احدهما ان الابن احق لان نفقته ثبتت بنص الكتاب والثاني
ان الاب احق لان حرمته اكد ولهذا لا يقاد بالابن ويقاد به الابن وان كان له ابن وابن ابن او اب
وجد ففيه وجهان احدهما ان الابن احق من ابن الابن والاب احق من الجد لانهما اقرب ولانهما لو كانا
موسرين وهو معسر كانت نفقته على اقربهما فكذلك في نفقته عليهما والثاني انهما سوا لان
النفقة بالقرابة ولهذا لا يسقط احدهما الاخر اذا قدر على نفقتهما **فصل** ومن وجبت
نفقته بالقرابة وجبت نفقته على قدر الكفاية لانها تجب للحاجة فتقدرت بالكفاية فان
احتاج

احتاج الى من يخدمه وجبت نفقة خادمه وان كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته لان ذلك من
تمام الكفاية وان مضت مدة ولم ينفق على من يلزمه نفقته من الاقارب لم تصر دينا عليه لانها وجبت
لتزجية الوقت ودفع الحاجة وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت **فصل** وان كان الاب
فقيرا مجنونا او فقيرا زمنا واحتاج الى الاعفاف وجب على الولد اعفافه على المنصوص وخرج
ابو علي بن خيران قولا اخر انه لا يجب لانه قريب يستحق النفقة فلا يستحق الاعفاف كالابن
والمذهب الاول لانه معنى يحتاج الاب اليه ويلحقه الضرر بفقده فوجب كالنفقة وان كان
صحيحا قويا وقلنا تجب نفقته وجب اعفافه وان قلنا لا تجب نفقته ففي اعفافه وجهان
احدهما لا يجب لانه لا تجب نفقته فلا يجب اعفافه والثاني وهو قول ابي اسحق انه يجب اعفافه
لان نفقته ان لم تجب على القريب انفق عليه من بيت المال والاعفاف لا يجب في بيت المال فوجب
على القريب ومن وجب عليه الاعفاف فهو بالخيار بين ان يزوجه بحرة وبين ان يشتري له جارية ولا
يجوز ان يزوجه بامة لانه بالاعفاف يستغني عن نكاح الامة ولا يعفه بعجوز ولا بقبيحة
لان القصد بالاعفاف هو الاستمتاع ولا يحصل ذلك بالعجوز والقبيحة فان زوجه بحرة
او اشتراه جارية ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة ولا رد الجارية لان ما استحق للحاجة لم يجب
رده بزوال الحاجة كما لو قبض نفقة يوم ثم ايسر وان اعفه بحرة ثم طلقها او اشترى له جارية فاعتقها
لم يجب عليه بدلها لان ذلك مواساة لدفع الضرر فلو اوجبنا البدل خرج عن حد المواساة
وادى الى الضرر والضرر لا يزال بالضرر وان ماتت عنده ففيه وجهان احدهما لا يجب البدل
لانه يخرج عن حد المواساة والثاني يجب لانه زال ملكه عنها من غير تفريط فوجب بدله كما لو دفع
اليه نفقة يوم فسرقت منه **فصل** وان احتاج الولد الى الرضاع وجب على القريب
ارضاعه لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولا يجب الا في حولين كاملين لقوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وان كان الولد من زوجته
وامتنعت من الارضاع لم تجبر وقال ابو ثور تجبر لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين وهذا خطا لانها لما لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الاب لم تجبر على الرضاع وان
ارادت ارضاعه كره للزوج منعها لان لبنها اوفق له وان اراد منعها كان له ذلك لانه يستحق الاستمتاع
بها في كل وقت الا في وقت العبادة فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع فان رضيا بارضاعه فهل يلزمه
زيادة على نفقتها فيه وجهان احدهما يلزمه وهو قول ابي سعيد وابي اسحق لانها تحتاج في حال الرضاع

الى اكثر مما يحتاج في غيره والثاني لا يلزمه الزيادة في النفقة لان نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة
لحاجتها كما لا تجب الزيادة في نفقة الاكولة لحاجتها فان ارادت ارضاعه باجرة ففيه
وجهان احدهما لا يجوز وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله لان اوقات الرضاع
مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل وهو النفقة فلا يجوز ان تاخذ بدلا اخر والثاني انه يجوز لانه
عمل يجوز اخذ الاجرة عليه بعد البينونة فجاز اخذ الاجرة عليها قبل البينونة كالنسخ وان بانت
لم يملك اجبارها على ارضاعه كما لا يملك قبل البينونة فان طلبت اجرة المثل على الرضاع ولم يكن
للاب من يرضع بدون الاجرة كانت الام احق لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
فان طلبت اكثر من اجرة المثل جاز انتزاعه منها وتسليمه الى غيرها لقوله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى ولان ما يوخذ باكثر من ثمن المثل كالمعدوم ولهذا لو وجد الماء باكثر من
ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال الى التيمم فكذلك هاهنا وان طلبت اجرة المثل وللاب من
يرضعه بغير عوض او بدون اجرة المثل ففيه قولان احدهما ان الام احق باجرة المثل لان
الرضاع لحق الولد ولبن الام اصلح له وانفع وقد رضيت بعوض المثل فكانت احق والثاني
ان الاب احق لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته
لم يستحق على الاب النفقة فكذلك اذا وجد من يتبرع بارضاعه لم يستحق على الاب اجرة
الرضاع فان ادعت المراة ان الاب لا يجد غيرها فالقول قول الاب لانها تدعي استحقاق اجرة
الاصل عدمها **فصل** ويجب على المولى نفقة عبده وامته وكسوتهما لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل
الا ما يطيق ويجب عليه نفقته من قوت البلد لانه هو المتعارف فان تولى طعامه
استحب ان يطعمه منه لما روى ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاء احدكم
غلامه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله اكلة او اكلتين فانه ولي علاجه وحره فان كانت
له جارية للتسري استحب ان يكون كسوتها اعلى من كسوة جارية الخدمة لان العرف ان
تكون كسوتها اعلى من كسوة جارية الخدمة **فصل** ولا يكلف عبده وامته
من الخدمة ما لا يطيق لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يكلفه من العمل الا ما يطيق
ولا يسترضع الجارية الا ما فضل عن ولدها لان في ذلك اضرارا بولدها فان كانت لعبده زوجة
اذن له في الاستمتاع بالليل لان اذنه في النكاح يتضمن الاذن في الاستمتاع بالليل وان مرض العبد

او

او الامة او عميا او زمنا لزمه نفقتهما لان نفقتهما بالملك ولهذا تجب مع الصغر فوجب مع العمى
والزمانة ولا يجوز ان يجبر عبده على المخارجة لانها معاوضة فلم يملك اجباره عليها كالكتابة
وان طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر اذا طلب الكتابة وان اتفقا عليها وله كسب جاز لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم حجمه ابو طيبة واعطاه اجره وسال مواليه ان يخففوا من خراجه
وان لم يكن له كسب لم يجز لانه لا يقدر على ان يدفع اليه من جهة تحل فلم يجز **فصل** ومن ملك
بهيمة لزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عذبت
امراة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا فدخلت فيها النار فقيل لها والله اعلم لا
انت اطعمتها ولا سقيتها حين حبستيها ولا انت ارسلتيها حتى تاكل من خشاش الارض
حتى ماتت جوعا ولا يجوز ان يحمل عليها ما لا تطيق لان النبي صلى الله عليه وسلم منع ان يكلف العبد
ما لا يطيق فوجب ان يكون البهيمة مثله ولا يحلب من لبنها الا ما فضل عن ولدها لانه غذا
للولد فلا يجوز منعه **فصل** وان امتنع من الانفاق على رقيقه او بهيمته اجبر عليه
كما يجبر على نفقة زوجته وان لم يكن له مال اكري عليه ان امكن اكراه وان لم يمكن بيع عليه كما
يزال الملك عن امراته اذا اعسر بنفقتها

تم الجزء الحادي والعشرون
يتلوه الثاني والعشرون ان شاء الله

باب الحضانة

اذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله ان ينفرد عن ابويه لانه مستغن عن الحضانة
والكفالة والمستحب ان لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما وان كانت جارية كره ان تنفرد
لانها اذا انفردت لم يؤمن ان يدخل عليها من يفسدها وان كان لهما ولد مجنون او صغير
لا يميز وهو الذي له دون سبع سنين وجبت حضانته لانه اذا ترك حضانته ضاع
وهلك **فصل** ولا تثبت الحضانة لرقيق لانه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة
المولى ولا تثبت لمعتوه لانه لا يكمل للحضانة ولا تثبت لفاسق لانه لا يوفي الحضانة حقها
ولان الحضانة انما جعلت لحظ الولد ولا حظ له في حضانة الفاسق لانه ينشو على طريقته
ولا تثبت لكافر على مسلم وقال ابو سعيد الاصطخري تثبت للكافر على المسلم لما روى عبد
الحميد بن سلمة عن ابيه قال اسلم ابي وابت امي ان تسلم وانا غلام فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا غلام اذهب الى ايهما شئت ان شئت الى ابيك وان شئت الى امك فتوجهت الى امي

فلما راني النبي صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اللهم اهدها فملت الى ابي وقعدت في
حجره والمذهب الاول لان الحضانة جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر
لانه يفتنه عن دينه وذلك من اعظم الضرر والحديث منسوخ لان الامة اجمعت على انه لا يسلم
الصبي الى الكافر ولا حضانة للمراة اذا تزوجت لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان امراة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان اباه طلقني
واراد ان ينزعه مني فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي ولانها اذا تزوجت
استغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة فان عتق الرقيق وعقل المعتوه وعدل الفاسق واسلم
الكافر عاد حقهم من الحضانة لانها زالت العلة فعادت بزوال العلة وان طلقت المراة عاد
حقها من الحضانة وقال المزني ان كان الطلاق رجعيا لم تعد لان النكاح باق وهذا خطا
لانه انما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج وبالطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع
كما يحرم بالطلاق البائن فعادت الحضانة **فصل** ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال
من ذوي الارحام وهم ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ من الام وابو الام والخال والعم من الام وابن
العم من الام لان الحضانة انما تثبت للنسا لمعرفتهن بالحضانة او لمن له قوة قرابة بالميراث من
الرجال وهذا لا يوجد في ذوي الارحام من الرجال ولا تثبت لمن ادلى بهم من الذكور والاناث لانه
اذا لم تثبت لهم لضعف قرابتهم فلان لا تثبت لمن يدلي بهم اولى **فصل** وان اجتمع النسا دون
الرجال وهن من اهل الحضانة فالام احق من غيرها لما روى عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال انت احق به ما لم تنكحي ولانها اقرب اليه واشفق عليه ثم تنتقل الى من يرث من امهاتها
لمشاركتهن الام في الولادة والارث تقدم الاقرب فالاقرب ويقدمن على امهات الاب لانهن اقوى
لتحقق ولادتهن ولانهن اقوى في الميراث من امهات الاب لانهن لا يسقطن بالاب ويسقط امهات
الاب بالام فاذا عدم من يصلح للحضانة من امهات الام ففيه قولان قال في القديم تنتقل الى
الاخت والخالة ويقدمان على ام الاب لما روى البرا بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى بنت حمزة لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام ولان الخالة تدلي بالام وام الاب تدلي بالاب
والام تقدم على الاب فقدم من يدلي بها على من يدلي به ولان الاخت ركضت مع الولد في الرحم ولم
تركض ام الاب معه في الرحم فقدمت عليها فعلى هذا يكون الحضانة للاخت من الاب والام ثم للاخت
من الام ثم للخالة ثم لام الاب ثم للاخت من الاب ثم للعمة وقال في الجديد اذا عدمت امهات الام
اسقلت

اسقلت الحضانة الى ام الاب وهو الصحيح لانها جدة وارثة فقدمت على الاخت والخالة كالام
الام فعلى هذا يكون الحضانة لام الاب ثم لامهاتها وان علون الاقرب فالاقرب ويقدمن على ام
الجد كما تقدم الاب على الجد فاذا عدم امهات الابوين انتقل الى الاخوات ويقدمن على
الخالات والعمات لانهن ركضن الولد في الرحم وشاركنه في النسب ويقدم الاخت من الاب
والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام وقال المزني وابو العباس بن سريج تقدم الاخت للام على
الاخت للاب لان احداهما تدلي بالام والاخرى تدلي بالاب فقدم المدلي بالام على المدلي بالاب
كما قدمت الام على الاب وهذا خطا لان الاخت من الاب اقوى من الاخت من الام في الميراث
والتعصيب مع البنات ولان الاخت من الاب تقوم مقام الاخت من الاب والام في الميراث
فقامت مقامها في الحضانة فاذا عدمت الاخوات انتقلت الى الخالات ويقدمن على العمات لان
الخالة تساوي العمة في الدرجة وعدم الارث وتدلي بالام والعمة تدلي بالاب والام تقدم على الاب
فقدم من يدلي بها وتقدم الخالة من الاب والام على الخالة من الاب ثم الخالة من الاب ثم الخالة
من الام ثم تنتقل الى العمات لانهن يدلين بالاب وتقدم العمة من الاب والام ثم العمة من الاب ثم العمة
من الام وعلى قياس قول المزني وابي العباس تقدم الخالة والعمة من الام على الخالة والعمة من الاب
فصل وان اجتمع الرجال وهم من اهل الحضانة وليس معهم نسا قدم الاب لان له ولادة
وفضل شفقة ثم ينتقل الى ابائه الاقرب فالاقرب لمشاركتهم الاب في الولادة والتعصيب فان
عدم الاجداد انتقل الى من بعدهم من العصبات ومن اصحابنا من قال لا تثبت لغير الاب والاجداد من
العصبات لانه لا معرفة لهم في الحضانة ولا لهم ولاية بانفسهم فلم يكن لهم حضانة كالاجانب
والمنصوص هو الاول والدليل عليه ما روى البرا بن عازب رضي الله عنه انه اختصم في بنت حمزة
علي وجعفر وزيد بن حارثة فقال علي انا احق بها وهي ابنة عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي
وقال زيد بنت اخي فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام
ولو لم يكن لابن العم من اهل الحضانة لانكر النبي صلى الله عليه وسلم على جعفر وعلي ادعاهما الحضانة
بالعمومة ولان له تعصيبا بالقرابة فثبت له الحضانة كالاب والجد فعلى هذا تنتقل الى الاخ من
الاب والام ثم الى الاخ من الاب ثم الى ابن الاخ من الاب والام ثم الى ابن الاخ من الاب ثم الى العم من الاب
والام ثم الى العم من الاب ثم الى ابن العم من الاب والام ثم الى ابن العم من الاب ولان الحضانة تثبت لهم لقوة
قرابتهم بالارث فقدم من قدم منهم في الميراث **فصل** وان اجتمع الرجال والنسا والجميع من

امهات الاب انتقلت الى ام الجد ثم الى امهاتها وان علون ثم تنتقل الى امهات ابي الجد فاذا عدم

اهل الحضانة نظرت فان اجتمع الاب مع الام كانت الحضانة للام لان ولادتها متحققة وولادة
الاب مظنونة ولان لها فضلا بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الاب وان اجتمع
مع ام الام وان علت كانت الحضانة لام الام لانها كالام في تحقق الولادة وفي الميراث ومعرفة
الحضانة وان اجتمع مع ام نفسه او مع الاخت من الاب او مع العمة قدم عليهن لانهن يدلين
به فقدم عليهن وان اجتمع مع الاخت من الام او الخالة ففيه وجهان احدهما ان الاب احق
وهو ظاهر النص لان الاب له ولادة وارث فقدم على الاخت والخالة كالام والثاني وهو قول
ابي سعيد انه تقدم الاخت والخالة على الاب لانهما من اهل الحضانة والترتيب وتدليان بالام
فقدمتا على الاب كامهات الام وان اجتمع الاب وام الاب والاخت من الام او الخالة بنينا
على القولين في الاخت من الام والخالة اذا اجتمعتا مع ام الاب فان قلنا بقوله القديم ان
الاخت والخالة تقدمان على ام الاب قدمت الاخت والخالة على الاب وان قلنا بقوله الجديد
ان الاب يقدم على الاخت والخالة بنينا على الوجهين في الاب اذا اجتمع مع الاخت من الام
والخالة وان قلنا بظاهر النص ان الاب يقدم عليهما كانت الحضانة للاب لانه يسقط الاخت
والخالة وام نفسه فانفرد بالحضانة وان قلنا بالوجه الاخر ان الحضانة للاخت والخالة ففي هذه
المسئلة وجهان احدهما ان الحضانة للاخت او الخالة لان ام الاب تسقط بالاب والاب يسقط
بالاخت والخالة والثاني ان الحضانة للاب وهو قول ابي سعيد الاصطخري لان الاخت والخالة
تسقطان بام الاب ثم تسقط ام الاب بالاب فتصير الحضانة للاب ويجوز ان يمنع الشخص
غيره من حق ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالاخوين مع الابوين فانهما يحجبان الام من الثلث الى
السدس ثم لا يحصل لهما ما منعاه بل يصير الجميع للاب وان اجتمع الجد ابو الاب مع الام او مع
ام الام وان علت قدمت عليه كما تقدم على الاب وان اجتمع مع ام الاب قدمت عليه لانها
تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الام على الاب وان اجتمع مع
الاخت من الام او الخالة ففيه وجهان كما لو اجتمعا مع الاب وان اجتمع مع الاخت للاب
ففيه وجهان احدهما ان الجد احق لانه كالاب في الولادة والتعصيب فكذلك في التقديم على الاخت
والثاني ان الاخت احق لانها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة **فصل** وان عدمت
الامهات والاب ففيه ثلاثة اوجه احدها ان النساء احق بالحضانة من العصبات فيكون الاخوات
والخالات ومن ادلى بهن من البنات احق من الاخوة وبنيهم والاعمام لاختصاصهن بمعرفة الحضانة
وتدليهن
والترتيب

والترتيب والثاني ان العصبات احق من الاخوات والخالات والعمات ومن يدلي بهن لاختصاصهم
بالنسب والقيام بتأديب الولد والثالث انه ان كان العصبات اقرب قدموا وان كان النساء اقرب
قدمن وان استووا في القرب قدم النساء لاختصاصهن بالترتيب وان استوى اثنان في القرابة
والادلاء كالاخوين او الاختين او الخالتين او العمتين اقرع بينهما لانه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة
ولا مزية لاحدهما على الاخر فوجب التقديم بالقرعة وان عدم اهل الحضانة من العصبات
والنساء وله اقارب من رجال ذوي الارحام ومن يدلي بهم ففيه وجهان احدهما انهم احق من
السلطان لان لهم رحما فكانوا احق من السلطان كالعصبات والثاني ان السلطان احق لانهم
لا حق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان احق منهم كما قلنا في الميراث وان كان للطفل ابوان
تثبت الحضانة للام وان امتنعت منها فقد ذكر ابو سعيد الاصطخري فيه وجهين احدهما
ان الحضانة تنتقل الى ام الام كما تنتقل اليها بموت الام او جنونها او فسقها او كفرها والثاني
انها تكون للاب لان الام لم يبطل حقها من الحضانة لانها لو طالبت بها لكانت احق فلم تنتقل
الى من يدلي بها **فصل** وان افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين او ثماني سنين
وهو مميز وتنازعا في كفالته خير بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال جاءت امراة
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني
من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد
ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به فان اختارهما اقرع بينهما لانه لا يمكن اجتماعهما في
كفالته ولا مزية لاحدهما على الاخر فوجب التقديم بالقرعة وان لم يختر واحدا منهما اقرع بينهما
لانه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لانه يضيع ولا مزية لاحدهما على الاخر فوجبت القرعة فان
اختار احدهما نظرت فان كان ابنا واختار الام كان عندها بالليل ويأخذه الاب بالنهار ويسلمه
في مكتب او صنعة لان القصد حظ الولد وحظه فيما ذكرناه وان اختار الاب كان عنده بالليل
والنهار ولا يمنع من زيارة امه لان المنع من ذلك اغراء بالعقوق وقطع الرحم وان مرض
كانت الام احق بتمريضه لانه بالمرض صار كالصغير في الحاجة الى من يقوم بامره فكانت
الام احق به وان كانت جارية واختارت احدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الاخر من
زيارتها من غير اطالة وتبسط لان الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط احدهما في دار الاخر وان
مرضت كانت الام احق بتمريضها في بيتها وان مرض احد الابوين والولد عند الاخر لم يمنع من

عيادته وحضوره عند موته لما ذكرناه وان اختار احدهما فسلم اليه ثم اختار الاخر حول
اليه فان عاد واختار الاول اعيد اليه لان الاختيار الى شهوته وقد يشتهي المقام عند
احدهما في وقت وعند الاخر في وقت فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه من ماكول ومشروب
وان لم يكن له اب وله ام وجد خير بينهما لان الجد كالاب في الحضانة في حق الصغير فكان كالاب
في التخيير في الكفالة وان لم يكن له جد ولا اب فان قلنا انه لا حق لغير الاب والجد في الحضانة
ترك مع الام الى ان يبلغ وان قلنا بالمنصوص ان الحضانة تثبت للعصبة فان كان العصبة
محرما كالعم والاخ وابن الاخ خير بينه وبين الام لما روي عامر بن عبد الله قال خاصم عمي امي
واراد ان ياخذني فاختصما الى علي بن ابي طالب كرم الله وجهه فخيرني علي ثلث مرات
فاخترت امي فدفعني اليها وان كان العصبة ابن عم فان كان الولد ابنا خير بينه وبين الام وان
كانت بنتا كانت عند الام الى ان تبلغ ولا تخير بينهما لان ابن العم ليس بمحرم لها فلا يجوز ان
تسلم اليه

فصل وان افترق الزوجان ولهما ولد واراد احدهما ان يسافر فان كان
السفر مخوفا او البلد الذي يسافر اليه مخوفا فالمقيم احق به وان كان ممتنع الامن لم يخير
بينهما لان في السفر تغريرا بالولد وان كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلوة كانا كالمقيمين
في حضانة الصغير وتخيير الولد بينهما لانهما تساويا في انتفاء احكام السفر من القصر والفطر
والمسح فكانا كالمقيمين في محلتين من بلد واحد وان كان السفر لحاجة لا للنقلة كان المقيم
احق لانه احوط للولد في حمله ورده وان كان السفر للنقلة الى موضع يقصر فيه الصلوة من
غير خوف فالاب احق به سواء كان هو المقيم او المسافر لان في الكون مع الام الحضانة وفي
الكون مع الاب حفظ النسب والتاديب وفي الحضانة يقوم غير الام مقامها وفي حفظ النسب
لا يقوم غير الاب مقامه فكان الاب احق وان كان المسافر هو الاب فقالت الام تسافر
لحاجة فانا احق وقال الاب اسافر للنقلة فانا احق فالقول قول الاب لانه اعرف بنيته

كتاب الجنايات

باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه

القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله تعالى ومن يقتل
مومنا متعمدا فجزاوه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا

عظيما

عظيما وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقتل مومن
اعظم عند الله من زوال الدنيا وروى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لو ان اهل السماء والارض اشتركوا في قتل مومن لعذبهم الله الا ان لا يشا ذلك

فصل ويجب القصاص بجناية العمد وهو ان يقصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله
والدليل عليه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى وقوله تعالى ولكم في القصاص
حياة يا اولي الالباب وروى عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلث الزاني المحصن والمرتد عن دينه وقاتل النفس ولانه لو لم يجب القصاص
ادى ذلك الى سفك الدما وهلاك الناس ولا يجب بجناية الخطا وهو ان يقصد
غيره فيصيبه فيقتله لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه ولان القصاص عقوبة فلا تستحق مع الخطا ولا يجب في عمد الخطا وهو ان
يقصد الاصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه لانه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة
القتل كما لا يجب حد الزنا في وطي الشبهة حين لم يقصد الزنا

فصل ولا يجب القصاص
على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ
وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه عقوبة مغلظة فلم يجب على
الصبي والمجنون كالحدود وان قتل بالكفر وفي السكران طريقان من اصحابنا من قال يجب عليه
القصاص قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في كتاب الطلاق

فصل ويقتل المسلم بالمسلم والذمي بالذمي والحر بالحر والعبد بالعبد والذكر بالذكر والانثى بالانثى
لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ويقتل
الذمي بالمسلم والعبد بالحر والانثى بالذكر لانه اذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلان يقتل
بمن هو فوقه اولى ويقتل الذكر بالانثى لما روى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرايض والسنن ان الرجل
يقتل بالمراة ولان المراة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص

فصل ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر ولا على الحر بقتل العبد لما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال من السنة ان لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة ان لا يقتل حر بعبد فان جرح ذمي ذميا

ثم اسلم الجارح او جرح عبد عبدا ثم اعتق الجارح اقتص منه لانهما متكافئان حال الوجوب
والاعتبار بحال الوجوب لان القصاص كالحد والحد يعتبر بحال الوجوب بدليل انه اذا زنا وهو
بكر ثم احصن اقيم عليه حد البكر ولو زنا وهو عبد ثم اعتق اقيم عليه حد العبد فوجب ان يعتبر
القصاص ايضا بحال الوجوب وان قطع مسلم يد ذمي ثم اسلم ثم مات او قطع حر يد عبد
ثم اعتق ثم مات لم يجب القصاص لان التكافؤ معدوم عند وجود الجناية وان جرح مسلم
مسلما ثم ارتد المجروح ثم اسلم ثم مات فان اقام في الردة زمانا يسري الجرح في مثله لم يجب
القصاص لان الجناية في الاسلام توجب القصاص والسراية في الردة تسقط القصاص فغلب
الاسقاط كما لو جرح جرحا عمدا او جرحا خطأ وان لم يقم في الردة زمانا يسري فيه الجرح ففيه
قولان احدهما لا يجب القصاص لانه اتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط
والثاني يجب القصاص وهو الصحيح لان الجناية والموت وجدا في حال الاسلام وزمان
الردة لم يسر فيه الجرح فكان وجوده كعدمه وان قطع يده ثم ارتد ومات ففيه قولان
احدهما يسقط القصاص في الطرف لانه تابع للنفس فاذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في
الطرف والثاني وهو الصحيح انه يجب لان القصاص في الطرف يجب مستقرا ولا يسقط بسقوطه
في النفس والدليل عليه انه لو قطع طرف انسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص
في الطرف وان سقط في النفس **فصل** وان قتل مرتد ذميا ففيه قولان احدهما انه
يجب القصاص وهو اختيار المزني رحمه الله لانهما كافران فجرى القصاص بينهما كالذميين
والثاني انه لا يجب لان حرمة الاسلام باقية في المرتد بدليل انه يجب عليه قضاء العبادات
ويحرم استرقاقه وان كانت امرأة لم يجز للذمي نكاحها فلا يجوز قتله بالذمي فان جرح مسلم ذميا
ثم ارتد الجاني ثم مات المجني عليه لم يجب القصاص قولا واحدا لانه عدم التكافؤ في حال الجناية
فلم يجب وان وجد التكافؤ بعد ذلك كما لو جرح حر عبدا ثم اعتق العبد وان قتل ذمي مرتدا فقد
اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه القصاص ان كان القتل عمدا والدية ان كان خطأ
لان الذمي لا يقتل المرتد تدينا وانما يقتله عنادا فاشبه اذا قتل مسلما وقال ابو اسحاق لا يلزمه
قصاص ولا دية وهو الصحيح لانه مباح الدم فلم يضمن بالقتل كما لو قتله مسلم وقال ابو سعيد
الاصطخري ان قتله عمدا وجب القصاص لانه قتله عنادا وان قتله خطأ لم تلزمه الدية لانه
لا حرمة له **فصل** وان حبس السلطان مرتدا فاسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم باسلامه
ففيه

ففيه قولان احدهما لا قصاص عليه لانه لم يقصد قتل من يكافئه والثاني يجب عليه القصاص
لان المرتد لا يخلى الا بعد الاسلام فالظاهر انه مسلم فوجب القصاص بقتله وان قتل المسلم الزاني
المحصن ففيه وجهان احدهما يجب عليه القصاص لان قتله لغيره فوجب عليه القصاص بقتله
كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم والثاني لا يجب وهو المنصوص لانه مباح الدم فلم يجب
القصاص بقتله كالمرتد **فصل** ولا يجب القصاص على الاب بقتل ولده ولا على الام
بقتل ولدها لما روى عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد الاب بابنه
واذا ثبت هذا في الاب ثبت في الام لانها كالاب في الولادة ولا يجب على الجد وان علا ولا على
الجدة وان علت لولد الولد وان سفل لمشاركتهم الاب والام في الولادة واحكامها وان ادعى
رجلان نسب اللقيط ثم قتلاه قبل ان يلحق نسبه باحدهما لم يجب القصاص لان كل واحد
منهما يجوز ان يكون هو الاب وان رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما فيه بعد الاقرار
(لان النسب حق عليهما فلا يقبل رجوعهما صح)
وان رجع احدهما وجب عليه القصاص لانه تثبت الابوة للاخر وانقطع نسبه من الراجع
وان اشترك رجلان في وطء امرأة فاتت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما فقتلاه قبل ان
يلحق باحدهما لم يجب القصاص وان انكر احدهما النسب لم يقبل انكاره ولم يجب عليه القصاص
لان بانكاره لم ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالاخر بخلاف المسألة قبلها فان هناك يلحق
النسب بالاخر وانقطع عن الراجع وان قتل زوجته وله منها ولد لم يجب عليه القصاص
لانه اذا لم يجب بجنايته عليه لم يجب عليه بجنايته على امه وان كان لها ابنان احدهما منه
والاخر من غيره لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط نصيب ابنه سقط
نصيب الاخر كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فعفى احدهما عن حقه وان اشترى المكاتب
اباه وعنده عبد فقتل ابوه العبد لم يجز للمكاتب ان يقتص منه لانه اذا لم يجب له القصاص
بجنايته عليه لم يجب بجنايته على عبده **فصل** ويقتل الابن بالاب لانه اذا قتل بمن
يساويه فلان يقتل بمن هو افضل منه اولى وان جنى المكاتب على ابنه وهو في ملكه ففيه
وجهان احدهما لا يقتص منه لان المولى لا يقتص منه لعبده والثاني يقتص منه واليه
اومى الشافعي رحمه الله في بعض كتبه لان المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة وابوه يثبت
له حق الحرية بالابن ولهذا لا يملك بيعه فصار كالابن الحر اذا جنى على ابيه الحر **فصل** وان
قتل مسلم ذميا او قتل حر عبدا او قتل الاب ابنه في المحاربة ففيه قولان احدهما لا يجب عليه

القصاص لما ذكرناه من الأخبار ولأن من لا يقتل بغيره إذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به إذا
قتله في المحاربة كالمخطئ والثاني أنه يجب لأن القتل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى حتى
حتى لا يجوز فيه عفو الولي فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا **فصل** وتقتل الجماعة
بالواحد إذا اشتركوا في قتله وهو أن يجني كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف
إليه القتل ووجب القصاص عليه والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم
ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك
الدماء وإن اشترك جماعة في القتل وجناية بعضهم عمد وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص
على واحد منهم لأنه لم يتمحض قتل العمد فلم يجب القصاص وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن
وجب القصاص على الأجنبي لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود
عن شريكه كمشاركة غير الأب وإن اشترك صبي وبالغ في القتل فإن قلنا إن عمد الصبي خطأ لم يجب
القصاص على البالغ لأن شريكه مخطئ وإن قلنا إن عمده عمد وجب عليه لأن شريكه عامد فهو
كشريك الأب وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات ففيه
قولان أحدهما يجب القصاص على الجارح لأنه شارك في القتل عامداً فوجب عليه القصاص
كشريك الأب والثاني لا يجب لأنه إذا لم يجب على شريك المخطئ وجنايته مضمونة فلأن لا يجب
على شريك المجروح والسبع وجنايتهما غير مضمونة أولى وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر
مائة جراحة وجب القصاص عليهما لأن الجرح له سراية في البدن وقد يموت من جراحة واحدة
وقد لا يموت من جراحات فلم يمكن إضافة القتل إلى أحد بعينه ولا يمكن إسقاط القصاص فوجب
على الجميع وإن قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبته أو قطع حلقومه ومريه أو شق بطنه وأخرج
حشوته فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثاني قاتل لأن الثاني قطع سراية
القطع فصار كما لو اندمل القطع ثم قتله الآخر وإن قطع أحدهما حلقومه ومريه أو شق بطنه
فأخرج حشوته ثم حز الآخر رقبته فالقاتل هو الأول لأنه لا يبقى بعد جنايته حياة مستقرة
وإنما يتحرك حركة مذبوح ولهذا سقط حكم كلامه في الإقرار والوصية والإسلام والتوبة
وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو
الثاني لأن حكم الحياة باقٍ ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعد ما سقي اللبن وخرج من الجرح
ووقع

ووقع الإياس منه فعمل بوصيته فجرى مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل وإن جرحه رجل
فتداوى بسم غير موح إلا أنه يقتل في الغالب أو خاط جرحه في لحم حي أو خاف التآكل فقطعه
فمات ففي وجوب القتل على الجاني طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يجب عليه
القتل والثاني لا يجب لأنه شارك في القتل من لا ضمان عليه فكان في قتله قولان كالجارح
إذا شارك المجروح أو السبع في الجرح ومنهم من قال لا يجب عليه القتل قولاً واحداً لأن المجروح
ها هنا لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة فكان فعله عمد خطأ فلم يجب القتل على شريكه
والمجروح ها هنا والسبع قصدا القتل به فوجب القتل على شريكهما وإن كان على رأس مولى
عليه سلعة فقطعها وليه أو جرحه فداواه الولي بسم غير موح أو خاط جرحه في لحم حي ومات
ففيه قولان أحدهما يجب على الولي القصاص لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص
كما لو فعله غير الولي والثاني لا قصاص عليه لأنه لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة وله نظر
في مداواته فلم يجب عليه القصاص فإن قلنا يجب عليه القصاص وجب على الجارح لأنهما
شريكان في القتل وإن قلنا لا قصاص عليه لم يجب على الجارح لأنه شارك من فعله عمد خطأ
وبالله التوفيق

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان وما يحدد من الخشب
أو الحجارة أو الزجاج وغيرها أو بما له مور وبعد غور كالمسلة والنشاب وما يحدد من الخشب
والقصب ومات منه وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً وإن غرز فيه إبرة فإن
كان في مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأصول الأذن فمات منه وجب عليه القود لأن
الإصابة بها في المقتل كالإصابة بالسكين والمسلة في الجوف عليه وإن كان في غير مقتل كالألية
والفخذ نظرت فإن بقي منه ضمناً متألماً إلى أن مات وجب عليه القود لأن الظاهر أنه مات
منه وإن مات في الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يجب عليه القود لأن له
غوراً وسراية في البدن وفي البدن مقاتل خفية والثاني وهو قول أبي العباس وأبي سعيد
الإصطخري أنه لا يجب لأنه لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود كما لو ضربه بمثقل صغير ولأن
في المثقل فرقاً بين الصغير والكبير فكذلك في المحدد **فصل** وإن ضربه بمثقل نظرت

فان كان كبيرا من حديد او خشب او حجر فمات وجب عليه القود لما روى انس رضي الله عنه ان يهوديا
قتل جارية على اوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين ولانه يقتل
غالبا فلو لم يجب فيه القود جعل طريقا الى اسقاط القصاص وسفك الدما وان قتله بمثقل
صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية لانا نعلم انه لم يمت من ذلك
وان كان بمثل قد يموت منه وقد لا يموت كالعصا فان كان في مقتل او في مريض او في صغير او في
حر شديد او برد شديد او والى به الضرب فمات وجب القود لان ذلك يقتل في الغالب فوجب
القود فيه وان رماه من شاهق او رمى عليه حايطا فمات وجب القود لان ذلك يقتل في الغالب
وان خنقه خنقا شديدا او عصر خصيته عصرا شديدا او غمه بمخدة او وضع يده على فيه
ومنعه النفس الى ان مات وجب القود لان ذلك يقتل في الغالب فان خنقه ثم خلاه وبقي منه
متالما الى ان مات وجب القود لانه مات من سراية جنايته فهو كما لو جرحه وبقي منه متالما
الى ان مات فان تنفس وصح ثم مات لم يجب القود لان الظاهر انه لم يمت منه فلم يجب القود كما لو
جرحه واندمل الجرح ثم مات **فصل** وان طرحه في ما او نار لا يمكنه التخلص لكثرة الما او
النار او لعجزه عن التخلص بالضعف او بان كتفه والقاه فيه فمات وجب القود لانه يقتل
غالبا وان القاه في ما يمكنه التخلص منه فالتقمه حوت لم يجب القود لان الذي فعله لا يقتل
غالبا وان كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمه حوت قبل ان يصل الى الما ففيه قولان احدهما يجب
القود لانه القاه في مهلكة فهلك والثاني لا يجب لان هلاكه لم يكن بفعله **فصل** وان حبسه
ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب القود لانه
يقتل غالبا وان امسكه على رجل ليقتله فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك لما روى
ابو شريح الخزاعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان من اعتى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله
او طلب بدم الجاهلية في الاسلام او بصر عينيه في النوم ما لم تبصره وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال يقتل القاتل ويصبر الصابر ولانه سبب غير ملجي ضامنه مباشرة فتعلق الضمان
بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بيرا فدفع فيها اخر رجلا فمات **فصل** وان كتف رجلا
وطرحه في ارض مسبعة او بين يدي سبع فقتله لم يجب القود لانه سبب غير ملجي فصار كما لو
امسكه على من يقتله فقتله وان جمع بينه وبين السبع في زبية او بيت ضيق فقتله وجب
القود لان السبع يقتل اذا اجتمع مع الادمي في موضع ضيق وان كتفه وتركه في موضع فيه حيات

فنهشته

فنهشته فمات لم يجب القود صغيرا كان او واسعا لان الحية تهرب من الادمي فلم يكن تركه
معها ملجئا الى قتله وان انهشه سبعا او حية يقتل مثلها غالبا فمات وجب عليه القود
لانه الجاه الى قتله وان كانت حية لا يقتل مثلها غالبا ففيه قولان احدهما يجب القود لان
جنس الحيات يقتل غالبا والثاني لا يجب لان الذي نهشه لا يقتل غالبا **فصل** وان
سقاه سما مكرها فمات وجب عليه القود لانه سبب يقتل غالبا فهو كما لو جرحه جرحا
يقتل غالبا وان خلطه بطعام وتركه في بيته فدخل رجل فاكله ومات لم يجب عليه القود
كما لو حفر في داره بيرا فدخل رجل بغير اذنه فوقع فيها ومات وان قدمه اليه او خلطه بطعام
رجل فاكله ومات ففيه قولان احدهما لا يجب القود لانه اكله باختياره فصار كما لو قتل
نفسه بالسكين والثاني يجب لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبل الهدية ولا ياكل الصدقة فاهدت اليه يهودية بخيبر شاة مصلية
فاكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه ثم قال ارفعوا ايديكم فانها قد اخبرتني
انها مسمومة فارسل الى اليهودية فقال ما حملك على ما صنعت قالت قلت ان كنت نبيا
لم يضرك الذي صنعت وان كنت ملكا ارحت منك الناس فاكل منها بشر بن البراء بن معرور
فمات فارسل اليها فقتلها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زلت اجد من الاكلة التي
اكلت بخيبر فهذا اوان انقطاع ابهري ولانه سبب يفضي الى القتل غالبا فصار كالقتل
بالسلاح وان سقاه سما وادعى انه لم يعلم انه قاتل ففيه قولان احدهما ان عليه القود
لان السم يقتل غالبا والثاني لا يجب لانه يجوز ان يخفى عليه انه قاتل وذلك شبهة فسقط
بها القود **فصل** وان قتله بسحر يقتل غالبا وجب عليه القود لانه قتله بما يقتل غالبا
فاشبه اذا قتله بسكين وان كان مما لا يقتل ولا يجب القود لانه عمد خطا فهو كما لو ضربه
بعصى فمات **فصل** وان اكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القود على المكره
لانه تسبب الى قتله بمعنى يفضي الى القتل فاشبه اذا رماه بسهم فقتله واما المكره
ففيه قولان احدهما لا يجب عليه القود لانه قتله للدفع عن نفسه والثاني يجب القود
وهو الصحيح لانه قتله ظلما لاستبقا نفسه فاشبه اذا اضطر الى الاكل فقتله لياكله
وان امر الامام بقتل رجل بغير حق وان كان المامور لا يعلم ان قتله بغير حق وجب ضمان القتل
من الكفارة والقصاص او الدية على الامام لان المامور معذور في قتله لان الظاهر ان الامام

ولم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقتله فقتله للدفع عن نفسه

لا يأمر إلا بالحق وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص
والدية على المأمور لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل والدليل عليه ما روي أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وروى الشافعي رحمه الله أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه فصار كما لو قتله بغير أمر
وإن أمر بعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم
لأنه لا يلزمه طاعته وليس الظاهر أنه يأمر بحق فلم يكن له عذر في قتله فوجب عليه القود
وإن أمر بالقتل صبيًا لا يميز أو أعجميًا لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق فقتل وجب
القصاص على الآمر لأن المأمور هاهنا كالآلة للآمر ولو أمره بسرقة مال فسرق فلم يجب الحد
على الآمر لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة والقصاص يجب بالسبب والمباشرة **فصل** وإن
شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما بغير حق وجب القتل على الشهود
لما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق
فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وغرمهما دية يده ولأنهما
توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا فوجب عليهما القود كما لو جرحاه فمات

باب القصاص في الجروح والأعضاء

يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء والدليل عليه قوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن
بالسن والجروح قصاص وروى أنس أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا
عليهم الأرش فأبوا فطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص فجاء
أخوها أنس بن النضر فقال يا رسول الله تكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيًا لا تكسر
ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص قال فعفا القوم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ولأن ما دون النفس كالنفس
في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوب القصاص **فصل**
ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس ومن أقيد به في النفس
أقيد به فيما دون النفس لأنه لما كان فيما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص

كان

كان كالنفس فيما ذكرناه **فصل** وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب
عليهم القصاص لأنه أحد نوعي القصاص فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية على واحد
كالقصاص في النفس وإن تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد منهم بعض العضو وأبانه آخر لم يجب
القصاص على واحد منهما لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو فلا يجوز أن يقتص منه في جميع
العضو **فصل** والقصاص فيما دون النفس في شيئين في الجروح وفي الأطراف فأما الجروح
فينظر فيها فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج أو كانت الجناية
على عظم ككسر العضد والساعد والهاشمة والمنقلة لم يجب فيها القصاص لأنه لا يمكن المماثلة
فيه ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من حقه فسقط وإن كانت الجناية تنتهي إلى عظم فإن كانت موضحة
في الرأس والوجه وجب فيها القصاص لأنه يمكن المماثلة فيه ويؤمن أن يستوفي أكثر من حقه
وإن كانت الجناية فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها
القصاص ومن أصحابنا من قال لا يجب لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرش خالفها
في وجوب القصاص والمنصوص هو الأول لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها
إلى العظم فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه **فصل** وإن كانت
الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولًا وعرضًا لقوله تعالى والجروح قصاص والقصاص
هو المماثلة ولا يمكن المماثلة في الموضحة إلا بالمساحة بالطول والعرض وإن كان في الرأس حلق
موضعها من رأس الجاني وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره ويقتص منها وإن كانت الموضحة
في مقدم الرأس أو مؤخره أو في قرنه وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوف
في غيرها وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفى بقدرها وإن جاوز الموضع
الذي شجه في مثله لأن الجميع رأس وإن كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجز أن ينزل إلى الوجه
والقفا لأنه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه ويجب فيما بقي الأرش لأنه تعذر فيه
القصاص فوجب فيه البدل وإن أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فللمجني عليه أن يبتدئ
بالقصاص من أي جانب شاء من جوانب رأس الجاني لأن الجميع محل الجناية وإن أراد أن يستوفي بعض
حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض أصحابنا إنه لا يجوز لأنه يأخذ موضحتين
بموضحة ويحتمل عندي أنه يجوز لأنه لا يتجاوز موضع الجناية ولا قدرها إلا أن يقول أهل الخبرة
إن في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع من ذلك وإن كانت الموضحة في غير الرأس والوجه وقلنا

بالمنصوص انه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه في الراس وان كانت في الساعد فزاد
قدرها على ساعد الجاني لم ينزل الى الكف ولم يصعد الى العضد وان كانت في الساق فزادت
على قدر ساق الجاني لم ينزل الى القدم ولم الى الفخذ كما لا ينزل في موضحة الراس الى الوجه والقفا
فصل وان كانت الجناية هاشمة او منقلة او مامومة فله ان يقتص في الموضحة لانها
داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها وياخذ الارش في الباقي لانه تعذر فيها القصاص فانتقل
الى البدل **فصل** واما الاطراف فيجب القصاص في كل ما ينتهي منها الى مفصل فيوخذ
العين بالعين لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين
والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ولانه يمكن القصاص فيها
لانتهائها الى مفصل فوجب فيها القصاص ولا يجوز ان يوخذ صحيحة بقائمة لانه ياخذ اكثر من
حقه ويجوز ان ياخذ القائمة بالصحيحة لانه ياخذ دون حقه وان اوضح راسه فذهب ضوء
عينه فالمنصوص انه يجب فيها القصاص وقال فيمن قطع اصبع رجل فتآكل كفه انه لا قصاص
في الكف فنقل ابو اسحق قوله في الكف الى العين ولم ينقل قوله في العين الى الكف وقال في ضوء
العين قولان احدهما لا يجب فيه القصاص لانه سراية فيما دون النفس فلم يجب فيها القصاص
كما لو قطع اصبعه فتآكل الكف والثاني يجب لانه لا يمكن اتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه
بالسراية كالنفس ومن اصحابنا من حمل المسالتين على ظاهرهما فقال يجب القصاص في الضوء قولا
واحدا ولا يجب في الكف لان الكف يمكن اتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسراية
بخلاف الضوء **فصل** ويوخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه يمكن
القصاص فيه لانتهائه الى مفصل فوجب فيه القصاص ويوخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن
الضرير بجفن البصير لانهما متساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره **فصل**
ويوخذ الانف بالانف لقوله تعالى والانف بالانف ولا يجب القصاص فيه الا في المارن
لانه ينتهي الى مفصل ويوخذ الشام بالاخشم والاخشم بالشام لانهما متساويان في السلامة
من النقص وعدم الشم نقص في غيره **فصل** ويوخذ البعض بالبعض وهو ان يقدر ما قطعه
بالجزء كالنصف والثلث ثم يقتص بالنصف والثلث من مارن الجاني ولا يوخذ قدره في المساحة
لانه قد يكون انف الجاني صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فاذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا
جميع المارن بالبعض وهذا لا يجوز ويوخذ المنخر بالمنخر والحاجز بين المنخرين بالحاجز بين المنخرين لانه
يمكن

يمكن القصاص فيه لانتهائه الى مفصل ولا يوخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام او
انخرام لانه ياخذ اكثر من حقه وان قطع من سقط بعض مارنه مارنا صحيحا فللمجني عليه ان
ياخذ الموجود وينتقل في الباقي الى البدل لانه وجد بعض حقه وعدم البعض فاخذ الموجود وانتقل
في المعدوم الى البدل وان قطع الانف من اصله اقتص من المارن لانه داخل في الجناية يمكن القصاص
فيه وينتقل في الباقي الى الحكومة لانه لا يمكن القصاص فيه فانتقل الى البدل **فصل** ويوخذ
الاذن بالاذن لقوله تعالى والاذن بالاذن ولانه يمكن القصاص فيه لانتهائه الى حد فاصل
ويوخذ اذن السميع باذن الاصم واذن الاصم باذن السميع لانهما متساويان في السلامة من
النقص وعدم السمع نقص في غيره ويوخذ الصحيح بالمثقوب والمثقوب بالصحيح لان الثقب ليس
بنقص وانما يثقب للزينة ويوخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه في الانف ولا يوخذ صحيح بمخروم لانه
ياخذ اكثر من حقه ويوخذ المخروم بالصحيح ويوخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه لما ذكرناه
في الانف وهل يوخذ غير المستحشف بالمستحشف فيه قولان احدهما انه لا يوخذ كما لا توخذ
اليد الصحيحة بالشلاء والثاني يوخذ لانهما متساويان في المنفعة بخلاف اليد الشلاء فانها لا
تساوي اليد الصحيحة في المنفعة فان قطع بعض اذنه فالصقه المقطوع فالتصق لم يجب
القصاص لانه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه وان قطع اذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب فيها
القصاص لان المماثلة فيه ممكنة بان يقطع اذنه حتى تصير معلقة على خده وان ابان اذنه
فاخذ المقطوع فالصقه فالتصق لم يسقط القصاص لان القصاص وجب بالابانة وما حصل من
الالصاق لا حكم له لانه تجب ازالته ولا تصح الصلوة معه وان قطع اذنه فاقتص منه واخذ الجاني
اذنه فالصقها فالتصقت لم يكن للمجني عليه ان يطالبه بقطعها لانه اقتص منه بالابانة وما
فعله من الالصاق لا حكم له لانه تستحق ازالته للصلوة وذلك الى السلطان وان قطع اذنه فقطع
المجني عليه بعض اذن الجاني فالصقه الجاني فالتصق فللمجني عليه ان يعود ويقطعه لانه يستحق الابانة
ولم يوجد ذلك وان جنى على راسه فذهب عقله او على انفه فذهب شمه او على اذنه فذهب سمعه لم يجب
القصاص في العقل والشم والسمع لان هذه المعاني في غير محل الجناية فلم يمكن القصاص فيها **فصل**
ويوخذ الشفة بالشفة وهو ما جاوز جلد الذقن والخدين علوا وسفلا ومن اصحابنا من قال لا
يجب فيه القصاص لانه قطع لحم لا ينتهي الى عظم فلم يجب فيه القصاص كالباضعة والمتلاحمة
والصحيح هو الاول لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه ينتهي الى حد معلوم يمكن القصاص فيه

فوجب القصاص فيه **فصل** ويؤخذ السن بالسن لقوله تعالى والسن بالسن ولما
رويناه في اول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن انس ولانه محدود في نفسه يمكن القصاص
فيه فوجب القصاص فيه ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور لانه ياخذ اكثر من حقه ويؤخذ
المكسور بالصحيح ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الانف والاذن
ويؤخذ الزائد بالزائد اذا اتفق محلهما لانهما متساويان وان قلع سنا زائدا وليس للجاني
مثلها وجب عليه الحكومة لانه تعذر المثل فوجب البدل وان كان له سن في غير موضع المقلوع
لم يؤخذ كما لا يؤخذ سن اصلي بسن اخر وان كسر نصف سنه وامكن ان يقتص من نصف سنه اقتص
وان لم يمكن وجب بقدره من دية السن وان وجب له القصاص في السن فاقتص ثم نبت له مكانه
سن ففيه قولان احدهما ان النابت هو المقلوع من جهة الحكم لانه مثله في محله فصار كما لو
قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجني عليه دية سن الجاني لانه قلع سنه بغير سن
والقول الثاني ان النابت هبة مجددة لان الغالب انه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص
موقعه ولا يجب عليه شي للجاني وان قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبت للجاني سن في مكان
السن الذي اقتص منه فان قلنا ان النابت هبة مجددة لم يكن للمجني عليه قلعه لانه استوفى
ما كان له وان قلنا ان النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للمجني عليه قلعه فيه وجهان
احدهما ان له ان يقلعه ولو نبت الف مرة لانه اعدمه السن فاستحق ان يعدم سنه والثاني
انه ليس له قلعه لانه يجوز ان يكون هبة مجددة ويجوز ان يكون هو المقلوع فلم يجز قلعه مع
الشك **فصل** ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى والجروح قصاص ولان له
حدا ينتهي اليه فاقتص منه ولا يؤخذ لسان الناطق بلسان الاخرس لانه ياخذ اكثر من حقه
ويؤخذ لسان الاخرس بلسان الناطق لانه ياخذ بعض حقه وان قطع نصف لسانه او ثلثه
اقتص من لسان الجاني في نصفه او ثلثه وقال ابو اسحق لا يقتص منه لانه لا يؤمن ان يتجاوز
القدر المستحق والمذهب انه يقتص منه للاية ولانه اذا امكن القصاص في جميعه امكن في
بعضه **فصل** ويؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والاصابع بالاصابع والانامل بالانامل
لقوله تعالى والجروح قصاص ولان لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها
القصاص وان قطع يدا من الكوع اقتص منه لانه مفصل وان قطع من نصف الساعد فله ان
يقتص من الكوع لانه داخل في الجناية يمكن القصاص فيها وياخذ الحكومة في الباقي لانه
كسر



كسر عظم لا يمكن المماثلة فيه فانتقل فيه الى البدل وان قطع من المرفق فله ان يقتص من الكوع
وياخذ الحكومة في الباقي لم يكن له ذلك لانه يمكنه ان يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجناية
فلا يجوز ان ياخذ القصاص في غيره وان قطع يدا من نصف العضد فله ان يقتص من المرفق وياخذ
الحكومة في الباقي وله ان يقتص في الكوع وياخذ الحكومة في الباقي لان الجميع مفصل داخل في الجناية
ويخالف اذا قطعها من المرفق واراد ان يقتص من الكوع لان هناك يمكنه ان يقتص الجميع في محل
الجناية وهاهنا لا يمكنه ان يقتص في موضع الجناية وان قطع يده من الكتف وقال اهل الخبرة
انه يمكن ان يقتص منه من غير جايفة اقتص منه لانه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف
وان اراد ان يقتص من المرفق او الكوع لم يكن له لانه يمكنه ان يقتص في محل الجناية فلا يجوز ان
يقتص في غيره وان قال اهل الخبرة انه يخاف ان يحصل به جايفة لم يجز ان يقتص منه لانه لا يامن
ان ياخذ زيادة على حقه وله ان يقتص من المرفق وياخذ الحكومة في الباقي وله ان يقتص من
الكوع وياخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم
والركبة والورك وما يجب فيما بينهما من الحكومات حكم اليد وقد بيناه **فصل** ولا يؤخذ
يد صحيحة بيد شلا ولا رجل صحيحة برجل شلا لانه ياخذ فوق حقه وان اراد المجني عليه
ان ياخذ الشلا بالصحيحة نظرت فان قال اهل الخبرة انه ان قطع لم تنسد العروق ويدخل
الهوا الى البدن ويخيف عليه لم يجز ان يقتص منه لانه اخذ نفس بطرف وان قالوا لا يخاف عليه
فله ان يقتص لانه ياخذ دون حقه فان طلب مع القصاص الارش لنقص الشلل لم يكن له لان الشلا
كالصحيحة في الخلقة وانما تنقص عنها في الصفة فلم يؤخذ الارش للنقص مع القصاص كما لا
ياخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص ارشا لنقص الكفر وفي اخذ الاشل بالاشل وجهان احدهما
انه يجوز لانهما متساويان والثاني لا يجوز وهو قول ابي اسحق لان الشلل علة والعلل تختلف تاثيرها
في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما **فصل** ولا يؤخذ يد كاملة الاصابع بيد ناقصة الاصابع
فان قطع من له خمس اصابع كف من له اربع اصابع او قطع من له ست اصابع كف من له خمس اصابع
لم يكن للمجني عليه ان يقتص لانه ياخذ اكثر من حقه وله ان يقطع من اصابع الجاني مثل اصابعه
لانها داخلة في الجناية يمكن استيفا القصاص فيها وهل يدخل ارش ما تحت الاصابع من الكف
في القصاص فيه وجهان احدهما يدخل كما يدخل في ديتها والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يدخل
بل ياخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها والفرق بين القصاص والدية ان الكف يتبع الاصابع

في الدية ولا تبعها في القصاص ولهذا لو قطع اصابعه وتآكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه اكثر من دية الاصابع ولو طلب القصاص قطع الاصابع واخذ الحكومة في الكف وتوخذ يد ناقصة الاصابع بيد كاملة الاصابع فان قطع من له اربع اصابع كف من له خمس اصابع او قطع من له خمس اصابع كف من له ست اصابع فللمجني عليه ان يقتص من الكف وياخذ دية الاصبع الخامسة والحكومة في الاصبع السادسة لانه وجد بعض حقه وعدم البعض فاخذ الموجود وانتقل في المعدوم الى البدل كما لو قطع عضوين ووجد احدهما **فصل** ولا يوخذ اصلي بزايد فان قطع من له خمس اصابع اصلية كف من له اربع اصابع اصلية واصبع زايدة لم يكن للمجني عليه ان يقتص من الكف لانه ياخذ اكثر من حقه ويجوز ان يقتص من الاصابع الاصلية لانها داخلة في الجناية وياخذ الحكومة في الاصبع الزايدة وما تحت الاصبع الزايدة من الكف يدخل في حكومتها وهل يدخل ما تحت الاصابع الاربع منها في قصاصها على الوجهين ويجوز ان ياخذ الزايد بالاصلي فان قطع من له اربع اصابع اصلية واصبع زايدة كف من له خمس اصابع اصلية فللمجني عليه ان يقتص في الكف لانه دون حقه ولا شي له لنقصان الاصبع الزايدة لان الزايدة كالاصلية في الخلقة وان كان لكل واحد منهما اصبع زايدة نظرت فان لم يختلف محلها اخذ احدهما بالاخرى لانهما متساويان في اصل الخلقة وان اختلف محلها لم يوخذ احدهما بالاخرى لانهما مختلفان في اصل الخلقة **فصل** وان قطع من له يد صحيحة كف رجل له اصبعان شلاوان لم يقتص منه في الكف لانه اخذ كاملا بناقص ويجوز ان يقتص في الاصابع الثلث الصحيحة لانها مساوية لاصابعه وياخذ الحكومة في الشلاوين لانه لا يجد ما ياخذ ويدخل في حكومة الشلاوين ارش ما تحتهما من الكف وهل يدخل ارش ما تحت الثلث في قصاصها على الوجهين **فصل** ولا توخذ يد ذات اظفار بيد لا اظفار لها لان اليد بلا اظفار ناقصة فلا توخذ بها يد كاملة وتوخذ يد لا اظفار لها بيد لها اظفار لانه ياخذ بعض حقه **فصل** وان قطع اصبع رجل وتآكل منه الكف وجب القصاص في الاصبع لانه اتلفها بجنايته عمدا ولا يجب في الكف لانه لم يتلفه بجناية العمد لان العمد فيه ان يباشره بالاتلاف ولم يوجد ذلك ويجب عليه دية الاصابع لانها تلفت بسبب جنايته ويدخل في دية كل اصبع ارش ما تحتها من الكف لان الكف تابع للاصابع في الدية وهل يدخل ما تحت الاصبع التي اقتص منها في قصاصها على الوجهين **فصل** وتوخذ الاليتان بالاليتين وهما الناتيتان بين الظهر والفخذ وقال بعض اصحابنا لا توخذ وهو قول المزني لانه لحم متصل بلحم فاشبه لحم الفخذ

والمذهب

والمذهب الاول لقوله تعالى والجروح قصاص ولانهما ينتهيان الى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كاليدين **فصل** ويقطع الذكر بالذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه ينتهي الى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويوخذ بعضه ببعض وقال ابو اسحق لا يوخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان والمذهب الاول لانه اذا امكن القصاص في جميعه امكن في بعضه ويوخذ ذكر الفحل بذكر الخصي لانه كذكر الفحل في الجماع وعدم الانزال لمعنى في غيره ويقطع الاغلف بالمختون لانه يزيد على المختون بجلدة يستحق ازالتها بالختان ولا يوخذ صحيح باشل لان الاشل ناقص بالشلل فلا يوخذ به كامل **فصل** ويوخذ الانثيان بالانثيين لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه ينتهي الى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص فان قطع احدى الانثيين وقال اهل الخبرة انه يمكن اخذها من غير اتلاف الاخرى اقتص منه وان قالوا انه يودي قطعها الى اتلاف الاخرى لم يقتص منه لانه يقتص من انثيين بواحدة **فصل** واختلف اصحابنا في الشفرين فمنهم من قال لا قصاص فيهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله لانه لحم وليس له مفصل ينتهي اليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ ومنهم من قال يجب فيه القصاص وهو المنصوص في الام لانهما لحمان يحيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاوهما فوجب فيهما القصاص **فصل** وان قطع رجل ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه وطلب حقه قبل ان يتبين حاله انه ذكر او انثى نظرت فان طلب القصاص لم يكن له لجواز ان يكون امراة فلا يجب لها عليه في شي من ذلك قصاص وان طلب المال نظرت فان عفى عن القصاص اعطي اقل حقه وهو حق امراة فيعطى دية عن الشفرين وحكومة عن الذكر والانثيين فان بان انه امراة فقد استوفت حقها وان بان انه رجل تمم له الباقي من الذكر والانثيين وحكومة عن الشفرين وان لم يعف عن القصاص وقف القصاص الى ان يتبين حاله لانه يجوز ان يكون امراة فلا يجب عليه القصاص واما المال ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه لا يعطى لان دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال والوجه الثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه يعطى اقل ما يستحق مع القود لانه يستحق القود في عضو والمال في غيره فلم يكن دفع المال عفوا عن القود فيعطى حكومة عن الشفرين ويوقف القود في الذكر والانثيين وقال القاضي ابو حامد المروروذي في جامعه يعطى دية الشفرين وهذا خطا لانه ربما بان انه رجل فيجب القود في الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين **فصل** وما وجب فيه

القصاص من الاعضا وجب فيه القصاص وان اختلف العضوان في الصغر والكبر والطول والقصر
والصحة والمرض لانا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الاعضا لانه لا يكاد
ان يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها **فصل** وما انقسم من الاعضا الى
يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما لم يوخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين وما انقسم
الى اعلى واسفل كالشفة والجفن لم يوخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولا يوخذ سن
بسن غيرها ولا اصبع باصبع غيرها ولا انملة بانملة غيرها لانها جوارح مختلفة المنافع والاماكن
فلم يوخذ بعضها ببعض كالعين بالانف واليد بالرجل وما لا يوخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يوخذ
وان رضي الجاني والمجني عليه وكذلك ما لا يوخذ من الاعضا الكاملة بالاعضا الناقصة كالعين
الصحيحة بالقائمة واليد الصحيحة بالشلا لا يوخذ وان رضي الجاني والمجني عليه باخذها لان الدما
لا تستباح بالاباحة **فصل** وان جنى على رجل جناية تجب فيها القصاص ثم قتله وجب القصاص
فيهما لانهما جنايتان تجب القصاص في كل واحد منهما فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع
كقطع اليد والرجل **فصل** وان قتل واحد جماعة او قطع عضوا من جماعة لم تتداخل
حقوقهم لانها حقوق مقصودة لادميين فلم تتداخل كالديون وان قتل او قطع واحدا بعد
واحد اقتص منه للاول لان له مزية بالسبق وان سقط حق الاول بالعفو اقتص منه للثاني
وان سقط حق الثاني اقتص للثالث وعلى هذا فاذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقين في
الدية لانه فات القود بغير رضاهم فانتقل حقهم الى الدية كما لو مات القاتل او زال طرفه
وان قتلهم او قطعهم دفعة واحدة واشكل الحال اقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتص له لانه لا
مزية لبعضهم على البعض فقدم بالقرعة كما قلنا فيمن اراد السفر ببعض نسائه وان خرجت القرعة
لواحد فعفى عن حقه اعيدت القرعة للباقين لتساويهم فان ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق
او بالقرعة فبدر غيره فاقتص صار مستوفيا لحقه وان اساء في التقدم على من هو احق منه كما قلنا
فيمن قتل مرتدا بغير اذن الامام انه يصير مستوفيا لقتل الردة وان اساء في الافتيات على الامام
وان قتل رجل جماعة في المحاربة ففيه وجهان احدهما ان حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة والثاني
انه يقتل بالجميع لان قتل المحاربة لحق الله تعالى ولهذا لا يسقط بالعفو فتداخل كحدود الله
تعالى **فصل** وان قطع يد رجل وقتل اخر قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول تقدم القطع او تاخر
لانا اذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع واذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول واذا امكن
الجمع

الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز اسقاط احدهما ويخالف اذا قتل اثنين لانه لا يمكن ايفا الحقين
فقدم السابق منهما وان قطع اصبعا من يمين ثم قطع يمين اخر قطع الاصبع للاول ثم قطع اليد
للثاني ويدفع اليه ارش اصبع ويخالف اذا قطع ثم قتل حيث قلنا تقطع للاول ويقتل للثاني
ولا يرجع بنقصان المبدي لان النفس لا تنقص بنقصان اليد ولهذا تقتل صحيح اليد بمقطوع
اليد واليد تنقص بنقصان الاصبع ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الاصابع وان قطع
يمين رجل ثم قطع اصبعا من يد اخر قطعت يمينه للاول ولان حقه سابق ويخالف اذا
قتل رجلا ثم قطع يد اخر حيث اخرنا القتل وان كان سابقا لان هناك يمكن ايفا الحقين من
غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد وها هنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان
الاصبع **فصل** وان قتل رجلا وارتد او قطع يمين رجل وسرق قدم حق الادمي من
القتل والقطع وسقط حق الله تعالى لان حق الادمي مبني على التشديد فقدم على حق الله تعالى
وبالله التوفيق

باب استيفا القصاص

من ورث المال ورث الدية لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر رضي الله
عنه يقول لا ترث المراة من دية زوجها حتى قال له الضحاك بن قيس كتب الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله عنه ويقضى
من الدية دينه وتنفذ منها وصيته وقال ابو ثور لا يقضى منها الدين ولا تنفذ منها الوصية
لانها تجب بعد الموت والمذهب الاول لانه مال يملكه الوارث من جهته فقضي منه دينه ونفذت
منه وصيته كسائر امواله ومن ورث المال ورث القصاص والدليل عليه ما روى ابو شريح
الكعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا
والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
وان قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد ومات في الردة وقلنا في احد القولين انه تجب القصاص في طرفه
فقد نقل المزني عن الشافعي انه يقتص وليه المسلم وقال المزني لا يقتص غير الامام لان المسلم لا
يرثه فمن اصحابنا من قال لا يقتص غير الامام كما قال المزني وحمل قول الشافعي رحمه الله على الامام
وقال عامة اصحابنا يقتص المناسب لان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفى
هو المناسب ويجوز ان يثبت القصاص لمن لا يرث كما لو قتل من له وارث وعليه دين يحيط بالتركة

فان القصاص للوارث وان لم يرث شيا وان كان الوارث صغيرا او مجنونا لم يستوف له الولى
لان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ وذلك لا يحصل باستيفا الولى فيحبس القاتل
الى ان يبلغ الصبي او يعقل المجنون لان فيه حظا للقاتل بان لا يقتل وفيه حظ للمولى عليه
ليحصل له التشفي فان اقام القاتل كفيلا لم يخل لانه لم يجز تخليته لان فيه تغريرا بحق المولى عليه
بان يهرب فيضيع الحق وان وثب الصبي او المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان احدهما انه يصير
مستوفيا لحقه كما لو كان له وديعة عند رجل فاتلفها والثاني لا يصير مستوفيا وهو الصحيح
لانه ليس من اهل الاستيفا للحقوق ويخالف الوديعة فانها لو تلفت من غير فعل بري منها
المودع ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرا من القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير ان يستوفي وان
كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل ان يستوفي لانه مشترك بينهما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد
به فان قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاوه الى السلطان فان كان له من يرث
منه بعض القصاص كان استيفاوه الى الوارث والسلطان ولا يجوز لاحدهما ان ينفرد به لما
ذكرناه **فصل** وان قتل رجل وله ابنان من اهل الاستيفا فبادر احدهما فقتل القاتل من
غير اذن اخيه ففيه قولان احدهما لا يجب عليه القصاص وهو الصحيح لان له في قتله حقا
فلا يجب عليه القصاص بقتله كما لا يجب الحد على احد الشريكين في وطي الجارية المشتركة والثاني
يجب عليه القصاص بقتله لانه اقتص في اكثر من حقه فوجب عليه القصاص كما لو وجب له القصاص
في طرفه فقتله ولان القصاص يجب بقتل بعض النفس اذا عري عن الشبهة ولهذا يجب على كل واحد
من الشريكين في القتل وان كان قاتلا لبعض النفس والنصف الذي يجب لاخيه لا شبهة له فيه فوجب
القصاص عليه بقتله وان عفى احدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الاخر بعد العلم بالعفو نظرت
فان كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص لانه لم يبق له شبهة وان كان قبل ان
حكم الحاكم بسقوط القود عنه فان قلنا يجب عليه القود اذا قتله قبل العفو فلان يجب عليه اذا
قتله بعد العفو اولى وان قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيما بعد العفو قولان احدهما يجب
عليه لانه لا حق له في قتله فصار كما لو عفيا ثم قتله احدهما والثاني لا يجب لان على مذهب مالك
رحمه الله يجب له القود بعد عفو الشريك فيصير ذلك شبهة في سقوط القود فاذا قلنا انه
يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الاب في تركته فاتله نصفها للاخ الذي لم يقتل ونصفها
للاخ القاتل ولورثته بعده واذا قلنا لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية
المقتول

المقتول لانه قتله وهو يستحق نصف نفسه وللاخ الذي لم يقتل نصف الدية وفيمن يجب عليه
قولان احدهما على الابن القاتل لان نفس القاتل كانت مستحقة لهما فاذا اتلفها احدهما لزمه ضمان
حق الاخر كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فاتلفها احدهما فعلى هذا ان ابرا الابن الذي لم يقتل
ورثة قاتل ابيه من نصفه لم يصح ابراه لانه ابرا من لا حق له عليه وان ابرا اخاه صح ابراه لانه ابرا من
عليه الحق والقول الاخر انه يجب ذلك في تركة قاتل ابيه لانه قود سقط الى مال فوجب في تركة القاتل
كما لو قتله اجنبي ويخالف الوديعة فانه لو اتلفها اجنبي وجب حقه عليه والقاتل لو قتله اجنبي
لم يجب حقه عليه فعلى هذا ان ابرا اخاه لم يصح ابراه وان ابرا ورثة قاتل ابيه صح ابراه ولورثة
قاتل الاب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية لان ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببرائتهم من دين
الاخ **فصل** ولا يجوز استيفا القصاص الا بحضرة السلطان لانه يفتقر الى الاجتهاد
ولا يومن فيه الحيف مع قصد التشفي فان استوفاه من غير اذن السلطان عزر على ذلك ومن
اصحابنا من قال لا يعزر لانه استوفى حقه والمنصوص انه يعزر لانه افتات على السلطان والمستحب
ان يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجني عليه الاستيفا وعلى السلطان ان يتفقد الالة التي
يستوفي بها القصاص فان كانت كالة منع من الاستيفا بها لما روى شداد بن اوس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وان كانت مسمومة منع من الاستيفا
بها لانها تفسد البدن ويمنع من غسله وان عجل واستوفى بالة كالة او بالة مسمومة عزر وان طلب
من له القصاص ان يستوفي بنفسه نظرت فان كان في الطرف لم يمكن منه لانه لا يومن مع قصد التشفي
ان يجني عليه بما لا يمكن تلافيه وان كانت في النفس فان كان يحسن الاستيفا بالقوة والمعرفة مكن منه
لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا
ولقوله عليه السلام فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا
الدية ولان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ فمكن منه وان لم يحسن الاستيفا امر بالتوكيل
فان لم يكن من يستوفي بغير عوض استوجر من خمس الخمس من يستوفي لان ذلك من المصالح وان لم يكن
خمس او كان ولكنه يحتاج اليه لما هو اهم منه وجبت الاجرة على الجاني لان الحق عليه فكان اجرة
الايفا عليه كالبايع في كيل الطعام المبيع وان قال الجاني انا اقتص لك من نفسي ولا اودي الاجرة لم يجب
تمكينه منه لان القصاص ان يوخذ منه مثل ما اخذ ولان من لزمه ايفا حق لغيره لم يجز ان يكون هو المستوفي

كالبايع وان كان القصاص لجماعة وهم من اهل الاستيفاء وتشاحوا اقرع بينهم لانه لا يجوز اجتماعهم
على القصاص لان في ذلك تعذيبا للجاني ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة **فصل**
وان كان القصاص على امراة حامل لم يقتص منها حتى تضع لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وفي قتل الحامل اسراف في القتل لانه يقتل من قتل ومن لم
يقتل وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه ان امراة من جهينة اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم
وقالت انها زنت وهي حبلى فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال له احسن اليها فاذا وضعت
فجئني بها فلما ان وضعت جاء بها فامر النبي صلى الله عليه وسلم بها فرجمت ثم امرهم فصلوا عليها
فاذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبا لانه لا يعيش الولد الا به وان لم يكن له من يرضعه لم يجز
قتلها حتى ترضعه حولين كاملين لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للغامدية اذهبي حتى ترضعيه
ولانه لما اخر القتل لحفظه وهو حمل فلان يؤخر لحفظه وهو مولود اولى وان وجد له مرضعة
راتبة جاز ان يقتص لانه يستغني بها عن الام وان وجد مرضعات غير رواتب او وجدت بهيمة
يسقى من لبنها فالمستحب لولي الدم ان لا يقتص حتى ترضعه لان اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة
يفسد طبعه فان لم يصبر اقتص منها لان الولد يعيش بالالبان المختلفة ولبن البهيمة وان ادعت
الحمل فقد قال الشافعي رحمه الله تحبس حتى يتبين امرها واختلف اصحابنا فيه فقال ابو سعيد
الاصطخري لا تحبس حتى تشهد اربع نسوة بالحمل لان القصاص وجب فلا يؤخر بقولها وقال
اكثر اصحابنا تحبس بقولها لان الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر اقامة البينة عليه
فقبل قولها فيه **فصل** وان كان القصاص في الطرف فالمستحب ان لا يستوفى الا بعد
استقرار الجناية بالاندمال او بالسراية الى النفس لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة
قال طعن رجل رجلا بقرن في رجله فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقدني فقال دعه
حتى يبرى فاعادها عليه مرتين او ثلاثا والنبي صلى الله عليه وسلم يقول دعه حتى يبرى فاقاده
منه ثم عرج المستقيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال برى صاحبي وعرجت رجلي فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لا حق لك وذلك حين نهى ان يستقيد احد من جرح حتى يبرا صاحبه فان استوفى
قبل الاندمال جاز للخبر وهل يجوز اخذ الارش قبل الاندمال فيه قولان احدهما يجوز كما يجوز
استيفاء القصاص قبل الاندمال والثاني لا يجوز لان الارش لا يستقر قبل الاندمال لانه قد
يسري الى النفس فيدخل في دية النفس وقد شاركه غيره في الجناية فينقصه بخلاف القصاص
فانه

فانه لا يسقط في السراية ولا يؤثر فيه المشاركة فاذا قلنا يجوز ففي القدر الذي يجوز اخذه
وجهان احدهما يجوز اخذه بالغا ما بلغ لانه قد وجب في الظاهر فجاز اخذه والثاني وهو قول
ابي اسحق انه ياخذ اقل الامرين من ارش الجناية او دية النفس لان ما زاد على دية النفس لا يتيقن
استقراره لانه ربما يسقط فعلى هذا ان قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان وربما
سرت الجناية الى النفس فيرجع الى دية فياخذ دية فان سرت الجناية الى النفس فقد اخذ
حقه وان اندملت اخذ دية الاخرى **فصل** وان قلع سن صغير لم يثغر او سن كبير ثغر
وقال اهل الخبرة انه يرجى ان تنبت الى مدة لم يقتص منه قبل الاياس من نباته لانه لا يتحقق
الاتلاف فيه قبل الاياس كما لا يتحقق اتلاف الشعر قبل الاياس من نباته وان مات قبل الاياس
لم يجب القصاص لانه لم يتحقق الاتلاف فلم يقتص مع الشك **فصل** اذا قتل بالسيف
لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولان السيف اوحى الالات فاذا قتل به واقتص بغيره اخذ فوق حقه لان حقه
في القتل وقد قتل وعذب فان احرقه او غرقه او رماه بحجر او رماه من شاهق او ضربه بخشبة
او حبسه ومنعه من الطعام والشراب فمات فللولي ان يقتص بذلك لقوله تعالى وان عاقبتم
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روى البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولان القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة في
هذه الاسباب فجاز ان يستوفى بها القصاص وله ان يقتص منه بالسيف لانه قد وجب له القتل
والتعذيب فاذا عدل الى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز وان قتله بالسحر قتل بالسيف لان
عمل السحر محرم فسقط وبقي القتل فيقتل بالسيف وان قتله باللواط او بسقي الخمر ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحق انه ان قتل بسقي الخمر قتل بسقي الماء وان قتله باللواط فعل به مثل ما
فعله بخشبة لانه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو اشبه بفعله والثاني انه يقتل
بالسيف لان مثله محرم فاقتص بالسيف كما لو قتله بالسحر وان ضرب رجلا بالسيف فمات
فضرب بالسيف فلم يمت كرر عليه الضرب بالسيف لان قتله مستحق وليس ههنا اوحى من
السيف فقتل به وان قتله بمثقل او رماه من شاهق او منعه من الطعام والشراب مدة ففعل
به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان احدهما يكرر عليه ذلك الى ان يموت كما قلنا في السيف
والثاني انه يقتل بالسيف لانه فعل به ما فعل وبقي ازهاق الروح فوجب بالسيف في اوحى

عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو أوضح رأسه فمات فللولي أن يستوفي القصاص
بمثل ما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه لقوله تعالى والجروح قصاص فإن مات منه فقد استوفى
حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضوا آخر ولا أن يوضح في موضع آخر
لأنه يصير قطع عضوين بعضو وموضحتين بموضحة وإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص
كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه ففيه قولان أحدهما يقتل بالسيف ولا يقتص منه
في الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد لأنها جناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوفى بها القصاص
كاللواط والثاني يقتص في الجائفة وقطع اليد من الساعد لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص
فجاز القتل بها في القصاص كالقطع من المفصل وحز الرقبة وإن اقتص في الجائفة وقطع اليد من الساعد
فلم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى ولا أن يقطع منه عضوا آخر فيصير
جائفتين بجائفة وقطع عضوين بعضو **فصل** وإن أوضح رأسه بالسيف اقتص منه
بحديدة ماضية كالموسى ونحوه ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن منه أن يهشم العظم
فصل وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء عينه نظرت فإن كانت جناية لا يجب فيها
القصاص كالهاشمة عولج بما يزيل الضوء من كافور يطرح في العين أو حديدة حامية تقرب
منها لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة ولا يقلع الحدقة لأنه قصاص في غير محل
الجناية فعدل إلى أسهل ما يمكن كما قلنا في القتل باللواط فإن كانت جناية يمكن فيها القصاص
كالموضحة اقتص منها فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على
ما ذكرناه في الهاشمة وإن لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا إنه يلطم كما لطم فإن ذهب الضوء
فقد استوفى حقه وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه ويحتمل عندي أنه لا يقتص منه باللطم بل
يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا
قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمن بن عفان رضي الله عنه فنازعه فلطمه
ففقأ عينه فقال له عثمن هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه فأبى فرفعهم إلى علي بن أبي
طالب كرم الله وجهه فدعا علي رضي الله عنه بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى
ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه ولأن اللطم لا يمكن اعتبار
المماثلة فيه ولهذا لو انفرد عن إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص ولا يستوفى به القصاص
في الضوء كالهاشمة وإن قلع عين رجل بالإصبع فأراد المجني عليه أن يقتص بالإصبع ففيه وجهان

أحدهما

أحدهما أنه يجوز لأنه يأتي على ما يأتي عليه الحديد مع المماثلة والثاني لا يجوز لأن الحديد أوحى
فلا يجوز بغيره **فصل** وإن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع فادعى
أنه أخطأ فإن كان يجوز في مثله الخطأ فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه محتمل وإن كان
لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه لأنه لا يحتمل ما يدعيه وإن أراد أن
يعود ويقتص فقد قال في موضع لا يمكن وقال في موضع يمكن فمن أصحابنا من قال هما قولان
أحدهما لا يمكن لأنه لا يؤمن مثله في الثاني والقول الثاني أنه يمكن لأن الحق له والظاهر أنه
لا يعود إلى مثله ومن أصحابنا من قال إن كان يحسن مكن لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله وإن لم
يحسن لم يمكن لأنه لا يؤمن أن يعود إلى مثله وحمل القولين على هذين الحالين وإن وجب له
القصاص في الموضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أنملة فقطع الأنملتين
فإن كان عامدا وجب عليه القود في الزيادة وإن كان خطأ وجب عليه الأرش كما لو فعل
ذلك في غير القصاص وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزمه شيء لأنه حصل
بفعله فهدر **فصل** وإن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص
لأنه تلف من جائز وغير جائز ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير مضمون فسقط
النصف ووجب النصف **فصل** وإذا وجب له القصاص في يمينه فقال أخرج يمينك
فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعه فإن قال تعمدت إخراج اليسار وعلمت أنه لا يجوز
قطعه عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان لأنه قطعه ببذله ورضاه وإن قال ظننتها
اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفي فإن جهل أنها اليسار لم
يجب عليه القصاص لأنه موضع شبهة وهل يجب عليه الدية فيه وجهان أحدهما لا
يجب عليه لأنه قطعها ببذل صاحبها والثاني يجب وهو المذهب لأنه بذل على أن يكون عوضا
عن اليمين فإذا لم يصح العوض وتلف المعوض وجب بدله كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد
وتلفت عنده وإن علم أنها اليسار وجب ضمانه وفيما يضمن وجهان أحدهما وهو قول أبي
حفص بن الوكيل أنه يضمن بالقود لأنه تعمد قطع يد محرمة والثاني وهو المذهب أنه لا يجب
القود لأنه قطعها ببذل الجاني ورضاه ويلزمه الدية لأنه قطع يدا لا يستحقها مع العلم
به وإن وجب له القطع في اليمين فصالحه على اليسار لم يصح الصلح لأن الدماء لا تستباح بالعوض
وهل يسقط القصاص في اليمين فيه وجهان أحدهما يسقط لأنه عدل إلى اليسار رضا

بترك القصاص في اليمين والثاني انه لا يسقط لانه اخذ اليسار على ان يكون بدلا عن اليمين ولم
يسلم البدل فبقي حقه في المبدل فاذا قلنا لا يسقط القصاص وله على المقتص دية اليسار
وللمقتص عليه القصاص في اليمين وان قلنا يسقط القصاص وله دية اليمين وعليه دية
اليسار وان كان القصاص على مجنون فقال له المجني عليه اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها
وجب عليه القصاص ان كان عالما والدية ان كان جاهلا لان بذل المجنون لا يصح فصار
كما لو بدا فقطعه **فصل** اذا اقتص في الطرف فسرى الى نفس الجاني فمات لم يجب ضمان
السراية لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما قالا في الذي يموت من القصاص لا دية له
وان جنى على طرف رجل واقتص منه ثم سرت الجناية الى نفس المجني عليه ثم سرى القصاص الى
نفس الجاني كانت سراية القصاص الى نفس الجاني قصاصا عن سراية الجناية الى نفس المجني
عليه لانه لما كانت السراية كالمباشرة في ايجاب القصاص كانت كالمباشرة في استيفا
القصاص وان سرى القصاص الى نفس الجاني ثم سرت الجناية الى نفس المجني عليه ففيه
وجهان احدهما ان السراية قصاص لانها سراية قصاص فوقعت عن القصاص كما لو سرت
الجناية ثم سرى القصاص والثاني وهو الصحيح ان السراية هدر ولا يكون قصاصا لانها
سبقت وجوب القصاص فلا يجوز ان يكون قصاصا عما وجب بعدها فعلى هذا يجب في
تركة الجاني نصف الدية لانه قد اخذ منه بقدر نصف الدية وبقي النصف **فصل** ومن
وجب عليه قتل بكفر او زنا او قصاص او ردة فالتجأ الى الحرم قتل ولم يمنع الحرم من قتله
والدليل عليه قوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم ولانه قتل لا يوجب الحرم ضمانه
فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب **فصل** ومن وجب عليه قصاص في النفس فمات
عن مال او وجب عليه قصاص في الطرف فزال الطرف وله مال ثبت حق المجني عليه في الدية
لان ما ضمن بشيئين على سبيل البدل اذا تعذر احدهما ثبت الاخر كذوات الامثال

باب العفو عن القصاص

من وجب له القصاص وهو جائز التصرف فله ان يقتص وله ان يعفو على المال لما
روى ابو شريح الكعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا
القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان

اجوا

احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وان عفا مطلقا بنينا على ما يجب بقتل العمد وفيه
قولان احدهما ان موجب قتل العمد القصاص وحده فلا تجب الدية الا بالاختيار
والدليل عليه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ولان ما
ضمن بالبدل في حق الادمي ضمن ببدل معين كالمال والقول الثاني ان موجبه احد الامرين
من القصاص او الدية والدليل عليه ان له ان يختار ايهما شاء منهما فكان الواجب احدهما
كالهدي والطعام في جزاء الصيد واذا قلنا ان الواجب هو القصاص وحده فعفي عن القصاص
مطلقا سقط القصاص ولم تجب الدية لانه لا يجب له غير القصاص وقد اسقطه بالعفو
وان قلنا انه يجب احد الامرين فعفي عن القصاص وجبت الدية لان الواجب احدهما فاذا ترك
احدهما وجب الاخر فان اختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له ان يرجع الى
القصاص وان قال اخترت القصاص فهل له ان يرجع الى الدية فيه وجهان احدهما
له ان يرجع لان القصاص اعلى فجاز ان ينتقل عنه الى الادنى والثاني ليس له ان يرجع الى الدية
لانه تركها فلم يرجع اليها كالقصاص وان جنى عبد على حر جناية توجب القصاص فاشتراه
بارش الجناية سقط القصاص لان عدوله الى الشرا اختيار للمال وهل يصح الشرا ينظر
فيه فان كانا لا يعرفان عدد الابل واسنانها لم يصح الشرا لانه بيع مجهول وان كانا يعرفان
العدد والاسنان ففيه قولان احدهما لا يصح الشرا لان الجهل بالصفة كالجهل بالعدد
والسن كما قلنا في السلم والثاني انه يصح لانه مال مستقر في الذمة يصح المطالبة به فجاز البيع
به كالعوض في القرض **فصل** وان كان القصاص لصغير لم يجز للولي ان يعفو عنه
على غير مال لانه تصرف لا حظ للصغير فيه فلا يملكه الولي كهبة ماله وان اراد ان يعفو
على مال فان كان له مال او له من ينفق عليه لم يجز العفو لانه يفوت عليه القصاص من غير
حاجة وان لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيه وجهان احدهما يجوز العفو على مال لحاجته
الى المال ليحفظ به حياته والثاني لا يجوز وهو المنصوص لانه يستحق النفقة في بيت المال
فلا حاجة به الى العفو عن القصاص وان كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الامر الى
السلطان فان راى القصاص اقتص وان راى العفو على مال عفى لان الحق للمسلمين فوجب
على الامام ان يفعل ما راه من المصلحة فان اراد ان يعفو على غير مال لم يجز له لانه تصرف لا حظ
فيه للمسلمين فلا يملكه **فصل** وان كان القصاص لجماعة فعفى بعضهم سقط حق الباقين

من القصاص لما روي زيد بن وهب ان عمر رضي الله عنه اتي برجل قتل قتيلا فجا ورثه المقتول
ليقتلوه فقالت اخت المقتول وهي امراه القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر رضي الله
عنه عتق من القتل وروي قتاده ان عمر رفع اليه رجل قتل رجلا فجا اولاد المقتول وقد عفا
احدهم فقال عمر لابن مسعود وهو الى جنبه ما تقول فقال اراه انه قد احرز من القتل فضرب
على كتفه وقال كنيف ملي علما ولان القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض ومبناه
على الاسقاط فاذا اسقط بعضهم حقه سرى الى الباقي كالعتق في نصيب احد الشريكين
وينتقل حق الباقين الى الديه لما روي زيد بن وهب قال دخل رجل على امراته فوجد عندها
رجلا فقتلها فاستعدى اخوتها عمر فقال بعض اخوتها قد تصدقت بحقي فقضى لسايرهم
بالديه ولانه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه فثبت له البدل مع وجود المال
كما سقط حق من لم يعتق من الشريكين الى القيمه **فصل** فان وكل من له القصاص من
يستوفي له ثم عفى وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو ففيه قولان احدهما لا يصح العفو لانه عفى في
حال لا يقدر الوكيل على تلافي ما وكل فيه فلم يصح العفو كما لو عفى بعد رمي الحربه الى الجاني
والثاني يصح لانه حق له فلم يفتقر عفوه عنه الى علم غيره كالابرا من الدين فعلى هذا لا يجب القصاص
على الوكيل لانه قتله وهو جاهل بتحريم القتل واما الديه فعلى القولين ان قلنا ان العفو
لا يصح لم تجب الديه على الوكيل كما لا تجب اذا عفى عنه بعد القتل وان قلنا يصح العفو وجبت
الديه على الوكيل لانه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الديه على الموكل وخرج ابو
العباس قولا اخر انه يرجع لانه غرم حين لم يعلمه بالعفو كما قلنا فيمن وطي امة غره بها في
النكاح وقلنا ان النكاح باطل انه يلزمه المهر ويرجع به على من غره في احد القولين وهذا خطا
لان الذي غره في النكاح متعد مفرط فرجع عليه والموكل هاهنا محسن في العفو غير مفرط
فصل وان جنى على رجل جنايه فعفى المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجنايه
الى النفس فان كانت الجنايه مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص
في النفس لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط في البعض سقط في الجميع وان كانت الجنايه مما
لا قصاص فيها كالجايفه ونحوها وجب القصاص في النفس لانه عفى عن القصاص فيما لا قصاص
فيه فلم يعمل فيه العفو **فصل** وان قطع اصبع رجل عمدا فعفى المجني عليه عن القصاص
والديه ثم اندملت سقط القصاص والديه وقال المزني رحمه الله سقط القصاص ولا
سقط

سقط الديه لانه عفى عن القصاص بعد وجوبه فسقط وعفى عن الديه قبل وجوبها
لان الديه لا تجب الا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم يسقط وهذا خطا لان الديه تجب
بالجنايه والدليل عليه انه لو جنى على طرف عبد ثم باعه ثم اندمل كان ارش الطرف له
دون المشتري فدل على انه وجب بالجنايه وانما تاخرت المطالبه الى ما بعد الاندمال فصار
كما لو عفا عن دين موجل وان سرت الجنايه الى الكف ثم اندملت سقط القصاص في الاصبع
بالعفو ولم يجب في الكف لانه تلف بالسرايه والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسرايه
فسقطت ديه الاصبع لانه عفى عنها بعد الوجوب ولا يسقط ارش ما سرى اليه لانه
عفى عنه قبل الوجوب وان سرت الجنايه الى النفس نظرت فان قال عفوت عن الجنايه قودها
وديتها وما يحدث منها سقط القود في الاصبع والنفس لانه سقط في الاصبع بالعفو
بعد الوجوب فسقط في النفس لانها لا تتبعض واما الديه فانه ان كان العفو بلفظ
الوصيه فهو وصيه للقاتل وفيها قولان فان قلنا لا يصح وجبت ديه النفس وان قلنا
يصح وخرجت من الثلث سقطت وان خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثلث ووجب
الباقي وان كان بغير لفظ الوصيه فهل هو وصيه في الحكم ام لا فيه قولان احدهما انه وصيه
لانه يعتبر من الثلث والثاني انه ليس بوصيه لان الوصيه ما يكون بعد الموت وهذا اسقاط
في حال الحياه فلم يكن له حكم وان قلنا انه وصيه فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصيه للقاتل
وان قلنا انه ليس بوصيه صح العفو عن ديه الاصبع لانه عفى عنها بعد الوجوب ولا يصح عما زاد
لانه عفا قبل الوجوب فيجب عليه ديه نفس الا ارش اصبع واما اذا قال عفوت عن هذه الجنايه
قودها وعقلها ولم يقل وما يحدث منها سقط القود في الجميع لما ذكرناه ولا يسقط ديه النفس
لانه ابراه منها قبل الوجوب واما ديه الاصبع فانه ان عفى عنها بلفظ الوصيه او بلفظ العفو
وقلنا انه وصيه فهو وصيه للقاتل وفيها قولان وان كانت بلفظ العفو وقلنا انه ليس
بوصيه فان خرج من الثلث سقط وان خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب الباقي لانه ابرا
عما وجب **فصل** وان جنى جنايه يجب فيها القصاص كقطع اليد فعفى عن القصاص واخذ
نصف الديه ثم عاد فقتله فقد اختلف اصحابنا فيه فذهب الاصطخري الى انه يلزمه القصاص
في النفس او الديه الكامله ان عفى عن القصاص لان القتل منفرد عن الجنايه فلم يدخل حكمه في حكمها
فوجب لاجله القصاص او الديه ومن اصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الديه لان الجنايه

والقتل كالجناية الواحدة فاذا اسقط القصاص في بعضها سقط في جميعها ووجب نصف الدية
لانه وجب كمال الدية وقد اخذ نصفها وبقي له النصف ومنهم من قال يجب له القصاص في النفس
وهو الصحيح لان القتل انفرد عن الجناية فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل
وجب له نصف الدية لان القتل اذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة ما لو سرت الى النفس
ولو سرت وجب فيها الدية وقد اخذ النصف وبقي له النصف **فصل** اذا قطع يد رجل
فسرى القطع الى النفس فاقتص وليه في اليد ثم عفى عن النفس على غير مال لم يضمن اليد لانه
قطعها في حال لا يضمنه فاشبه اذا قطع يد مرتد ثم اسلم ولان العفو يرجع الى ما بقي دون
ما استوفى كما لو قبض من دينه بعضه ثم ابراه وان عفى على مال وجب له نصف الدية لانه بالعفو صار
حقه في الدية وقد اخذ ما يساوي نصف الدية فوجب له النصف وان قطع يد رجل فسرى الى
نفسه فقطع الولي يد الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لانه لم يجب له اكثر من دية وقد
اخذ ما يساوي دية فلم يجب له شي وان قطع نصراني يد مسلم فاقتص منه في الطرف ثم سرى القطع
الى نفس المسلم فللولي ان يقتله لانها صارت الجناية نفسا وان اختار ان يعفو على الدية ففيه
وجهان احدهما انه يجب له عشرة الاف درهم لان دية المسلم اثنى عشر الفا وقد اخذ ما
يساوي الفي درهم فوجب الباقي والثاني انه يجب له نصف ديته وهو ستة الاف لانه رضي
ان ياخذ يدا بيد فان قطعته يد كاملة ديتها ستة الاف فوجب الباقي وان قطع يديه واقتص منه ثم
سرى القطع الى نفس المسلم فللولي ان يقتله لان الجناية صارت نفسا وان عفى على الدية
اخذ على الوجه الاول ثمانية الاف لانه اخذ ما يساوي اربعة الاف درهم وبقي له ثمانية الاف
درهم وعلى الوجه الثاني لا شي له لانه رضي بان ياخذ نفسه بنفسه فصار كما لو استوفى ديته
وان قطعت امراة يد رجل فاقتص منها ثم سرى القطع الى نفس الرجل فلوليه ان يقتلها لما ذكرناه
وان عفى على مال وجب على الوجه الاول تسعة الاف درهم لان الذي اخذ يساوي ثلثة الاف
درهم وبقي له تسعة الاف درهم وعلى الوجه الثاني يجب ستة الاف لانه رضي ان ياخذ يدها بيده
وذلك بقدر نصف ديته وبقي النصف

كتاب الديات

باب من يجب الدية بقتله وما يجب به الدية من الجنايات

تجب الدية بقتل المسلم لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة

مسلمة الى اهله ويجب بقتل الذمي والمستامن ومن بيننا وبينه هدنة لقوله تعالى فان
كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله ويجب بقتل من لم تبلغه الدعوة لانه
محقون الدم مع كونه من اهل القتال فكان مضمونا بالقتل كالذمي **فصل** وان قطع
طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقلنا انه لا يجب القصاص في طرفه او قلنا يجب فعفى
عن القصاص على مال ففيه قولان احدهما لا يجب دية الطرف لانه تابع للنفس في الدية
فاذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف والثاني انها تجب وهو الصحيح لان الجناية اوجبت
دية الطرف والردة قطعت سراية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه كما لو قطع يد رجل ثم
قتل الرجل نفسه وان جرح مسلما ثم ارتد ثم اسلم ومات فان اقام في الردة زمانا تسري فيه
الجناية ففيه قولان احدهما تجب دية كاملة لان الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية
والدليل عليه انه لو قطع يديه ورجليه واندملت وجب له ديتان ولو سرت الى النفس
وجب له دية وهذا مسلم في حال استقرار الجناية فوجبت فيه دية مسلم والثاني تجب نصف
الدية لان السراية في حال الاسلام توجب والسراية في حال الردة تسقط فوجب النصف كما لو
جرحه رجل وجرح نفسه ومات فان لم يقم في الردة زمانا تسري فيه الجناية وجبت دية مسلم
لانه مسلم في حال الجناية وفي حال استقرار الجناية ولا تاثير لما مضى في حال الردة فلم يكن له حكم
فصل وان قطع يد مرتد ثم اسلم ومات لم يضمن ومن اصحابنا من قال فيه دية مسلم لانه
مسلم في حال استقرار الجناية فوجبت ديته والمذهب الاول لانه سراية قطع غير مضمون
فلم يضمن كسراية القصاص وقطع السرقة **فصل** وان ارسل سهما على حربي فاصابه وهو
مسلم ومات وجبت دية مسلم وقال ابو جعفر الترمذي لا يلزمه شي لانه وجد السبب من
جهته في حال هو مامور بقتله ولا يمكنه تلافي فعله عند الاسلام فلا يجب ضمانه كما لو جرحه
ثم اسلم ومات والمذهب الاول لان الاعتبار بحال الاصابة دون حال الارسال لان الارسال
سبب والاصابة جناية والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب والدليل عليه انه لو حفر بئرا
في الطريق وهناك حربي فاسلم ووقع فيها ومات ضمنه وان كان عند السبب حربيا ويخالف اذا
جرحه ثم اسلم ومات لان الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون وان ارسل سهما على مسلم فوقع
به وهو مرتد ومات لم يضمن لان الجناية حصلت وهو غير مضمون فلم يضمنه كما لو ارسله
على حي فوقع به وهو ميت **فصل** وان قتل مسلما تترس به الكفار لم يجب القصاص لانه

لا يجوز ان يجب القصاص مع جواز الرمي واما الدية فقد قال في موضع يجب وقال في موضع
ان علمه مسلما وجبت فمن اصحابنا من قال هو على قولين احدهما انها لا تجب لانه ليس من جهته
تفريط في الاقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه والثاني انه لا يجب لان القاتل مضطر الى رميه ومنهم
من قال ان علم انه مسلم لزمه ضمانه وان لم يعلم لم يلزمه ضمانه لان مع العلم باسلامه يلزمه ان
يتوقاه وحمل القولين على هذين الحالين او قال ابو اسحق ان عينه بالرمي ضمنه وان لم يعينه
لم يضمنه وحمل القولين على هذين الحالين **فصل** ويجب الدية بقتل الخطا لقوله تعالى
ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ويجب في قتل العمد في احد
القولين وبالعفو على الدية في القول الاخر وقد بيناه في الجنايات ويجب بشبه العمد لما روى
عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان في دية الخطا شبه العمد
ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها فان غرز ابرة
في غير مقتل فمات وقلنا انه لا يجب عليه القصاص ففي الدية وجهان احدهما انها تجب لانه قد
يفضي الى القتل والثاني لا تجب لانه لما لم يجب بالقتل المثقل وهو الضرب بالقلم والرمي بالحصاة
لم يجب بالقليل المحدد **فصل** ويجب على الجماعة اذا اشتركوا في القتل ويقسم بينهم على عددهم
لانه بدل متلف يتجزا فقسم بين الجماعة على عددهم كغرامة المال وان اشترك في القتل اثنان وهما من
اهل القود فللولي ان يقتص من احدهما وياخذ من الاخر نصف الدية وان كان احدهما من اهل القود
والاخر من اهل الدية فله ان يقتص ممن عليه القود وياخذ من الاخر نصف الدية **فصل**
ويجب الدية بالاسباب فان شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل بغير حق ثم رجعا كان حكمهما في
الدية حكم الشريكين لما روى ان شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل انه سرق فقطعه
فرجعا عن شهادتهما فقال لو اعلم انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وغرمهما دية يده **فصل**
وان اكره رجل على قتل رجل فقتله فان قلنا انه يجب القود عليهما فللولي ان يقتل من شاء منهما
وياخذ نصف الدية من الاخر لانهما كالشريكين في القتل اذا كانا من اهل القود وان قلنا لا يجب
القود الا على المكره دون المكره فللولي ان يقتل المكره وياخذ من الاخر نصف الدية لانهما كالشريكين
غير ان القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه
نصفها **فصل** وان طرح رجلا في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ففيه
قولان احدهما انه يجب الدية لانه ترك التخليص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية كما

لو

لو جرحه جراحة وقدر المجروح على مداواتها فترك المداواة حتى مات والقول الثاني انها لا
تجب وهو الصحيح لان طرحه في النار لا يحصل به التلف وانما حصل ببقائه فيها باختياره فسقط
ضمانه كما لو جرحه جرحا يسيرا لا يخاف منه فوسعه حتى مات وان طرحه في ماء يمكنه الخروج
منه فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالنار ومنهم من قال
لا يجب قولا واحدا لان الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك لان الناس يطرحون انفسهم في الماء
للسباحة وغيرها وانما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار **فصل**
وان شد يديه ورجليه وطرحه في ساحل فزاد الماء وهلك فيه نظرت فان كانت الزيادة معلومة
الوجود كالمد بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص لانه قصد تغريقه وان كان قد يزيد
وقد لا يزيد فهو عمد خطا ويجب فيه الدية المغلظة وان كان في موضع لا يزيد فيه الماء فزاد
وهلك فيه فهو خطا محض ويجب فيه دية مخففة وان شد يديه ورجليه وطرحه في ارض
مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطا ويجب دية مغلظة وان كان في ارض غير مسبعة فقتله
السبع فهو خطا محض ويجب فيه دية مخففة **فصل** وان سلم صبيا الى سابح ليعلمه
السباحة فغرق ضمن السابح لانه سلم اليه ليحتاط في حفظه فاذا هلك في التعليم نسب
الى التفريط فضمنه كالمعلم اذا ضرب الصبي فمات وان سلم البالغ نفسه الى السابح فغرق
لم يضمنه لانه في يد نفسه لا ينسب التفريط في هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه **فصل**
وان كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع الصبي فوقع من السطح ومات ضمنه لان الصياح
سبب لوقوعه وان كان صياحه عليه فهو عمد خطا وان لم يكن صياحه عليه فهو خطا وان
كان بالغ على طرف سطح فصاح فسمع الصيحة في حال غفلته فخر ميتا ففيه وجهان احدهما انه
كالصبي لان البالغ في حال الغفلة يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي والثاني انه لا يضمن لان معه من
الضبط ما لا يقع مع الغفلة **فصل** وان بعث السلطان الى امراة ذكرت عنده بسوء ففزعت
فالقت جنينا ميتا وجب ضمانه لما روى ان عمر رضي الله عنه ارسل الى امراة مغيبة كان
يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فبينا هي في الطريق اذ فزعت فضربها الطلق فالقت
ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم فاشار بعضهم ان ليس عليك شيء انما انت وال ومودب وصمت علي عليه السلام فاقبل
عليه فقال ما تقول يا ابا الحسن فقال ان كانوا قالوا برايهم فقد اخطا رايهم وان كانوا قالوا في هواك

فلم يضمنوا الكل ان ديته عليك لانك لنت او عنها فالقته وان فزعت المراه فماتت لم يضمن لان
ذلك ليس بسبب لهلاكها في العاده **فصل** وان طلب رجل بصيرا بالسيف فوقع
في بير او القى نفسه من شاهق فمات لم يضمن لان الطلب سبب والالقا مباشره فاذا اجتمعا
سقط حكم السبب وبقي المباشره ولان الطالب لم يلجيه الى الوقوع لانه لو ادركه جاز ان
لا يجني عليه فصار كما لو جرحه رجل وذبح المجروح نفسه وان طلب ضريرا فوقع في بير
او من شاهق فمات فان كان عالما بالشاهق او البير لم يضمن لانه كالبصير وان لم يعلم ضمنه
لانه الجاه اليه فتعلق به الضمان كالشهود اذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا وان كان المطلوب
صبيا او مجنونا ففيه وجهان بناء على القولين في عمدهما هل هو عمد او خطا فان قلنا ان عمدهما
عمد لم يضمن الطالب الديه وان قلنا انه خطا ضمن وان طلب رجل رجلا فافترسه سبع في
طريقه نظرت فان الجاه الطالب الى موضع السبع ضمنه كما لو القاه عليه وان لم يلجيه
اليه لم يضمنه لانه لم يلجيه اليه وان انخسف من تحته سقف فسقط ومات ففيه وجهان
احدهما لا يضمن كما لا يضمن اذا افترسه سبع والثاني يضمن لانه الجاه الى ما لا يمكنه الاحتراز
منه **فصل** وان رماه من شاهق فاستقبله رجل بسيف فقده بنصفين نظرت
فان كان من شاهق يجوز ان يسلم الواقع منه وجب الضمان على القاطع لان الرامي كالجارح
والقاطع كالذابح وان كان من شاهق لا يسلم الواقع منه ففيه وجهان احدهما يجب
الضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب للاتلاف فصار كما لو جرحاه والثاني ان الضمان على
القاطع لان الرمي انما يكون سببا للتلف اذا وقع المرمي على الارض وها هنا لم يقع على الارض
فصار الرامي صاحب سبب والقاطع مباشرا فوجب الضمان على القاطع **فصل** وان
زنا بامراه وهي مكرهه واحبلها وماتت من الولاده ففيه قولان احدهما تجب عليه ديتها
لانها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها والثاني لا تجب لان السبب انقطع حكمه
بنفي النسب عنه **فصل** وان حفر بيرا في طريق الناس او وضع فيه حجرا او طرح فيه
ماء او قشر بطيخ فهلك به انسان وجب الضمان عليه لانه تعدى به فضمن من هلك به كما لو جنى
عليه وان حفر بيرا في الطريق ووضع اخر حجرا فعثر رجل بالحجر ووقع في البير ومات وجب
الضمان على واضع الحجر لانه هو الذي القاه في البير فصار كما لو القاه فيها بيده وان وضع رجل
حجرا في الطريق ووضع اخر حديده بقربه فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديده فمات وجب الضمان
على

على واضع الحجر وقال ابو الفياض البصري ان كانت الحديده سكينا قاطعا وجب الضمان على
واضع السكين دون واضع الحجر وان كانت غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر لان السكين
القاطع موح والاول هو الصحيح لان الواضع (الواقع) هو المباشر وان حفر بيرا في طريق لا يستضر به
الناس فان حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذي يستضر به الناس بحفر البير فيه
لانه لا يجوز ان يختص بشي من طريق المسلمين وان حفرها لمصلحه الناس فان كان باذن الامام فهلك
به انسان لم يضمن لان ما يفعله باذن الامام للمصلحه جايز فلا يتعلق به الضمان وان كان بغير
اذنه ففيه وجهان احدهما انه لا يضمن لانه حفرها لمصلحه المسلمين من غير اضرار فصار كما
لو حفرها باذن الامام والثاني انه يضمن لان ما يتعلق بمصلحه المسلمين يختص به الامام
فمن افتات عليه فيه كان متعديا فضمن ما هلك به وان بنى مسجدا في موضع لا ضرر فيه او علق
قنديلا في مسجد او فرش فيه حصيرا من غير اذن الامام فهلك به انسان فهو كالبير التي
حفرها للمسلمين وان حفر بيرا في موات ليتملكها او لينتفع بها الناس لم يضمن من يقع بها
لانه غير متعد في حفرها وان كان في داره بير قد غطى راسها او كلب عقور فدخل رجل داره
بغير اذنه فوقع في البير فمات او عقره الكلب فمات لم يضمنه لانه لم يوجد من جهته
تفريط في هلاكه وان دخلها باذنه فوقع في البير فمات او عقره الكلب فمات ففي ضمانه قولان كالقولين
فيمن قدم طعاما مسموما الى رجل فاكله فمات وان قدم صبيا الى هدف فاصابه سهم فمات
ضمنه لان الرامي كالحافر للبير والذي قدمه كالملقي فيها فكان الضمان عليه وان ترك على
حايطه جره فرمتها الريح على انسان فمات لم يضمنه لانه وضعها في ملكه ووقعت من غير
فعله وان بنى حايطا في ملكه فمال الى الطريق ووقع على انسان فقتله ففيه وجهان احدهما
وهو قول ابي اسحق انه يضمن لانه لما مال الى الطريق لزمه ازالته فاذا لم يزله صار متعديا
بتركه فضمن من هلك به كما لو وضع حايطه الى الطريق وترك نقضه حتى هلك به انسان
والثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يضمن وهو المذهب لانه بناه في ملكه ووقع
من غير فعله فاشبه اذا وقع من غير ميل **فصل** وان اخرج جناحا الى الطريق فوقع
على انسان فمات ضمن نصف ديته لان بعضه في ملكه وبعضه خارج من ملكه فسقط
نصف الديه لما في ملكه وضمن نصفها للخارج من ملكه وان انكسرت خشبه من الخارج فوقعت
على انسان فمات ضمن جميع الديه لانه هلك بالخارج من ملكه وان نصب ميزابا فوقع على

انسان فهلك ففيه قولان قال في القديم لا يضمن لانه مضطر اليه ولا يجد بداً منه بخلاف
الجناح وقال في الجديد يضمن لانه غير مضطر اليه لانه كان يمكنه ان يحفر في ملكه بئراً يجري الماء
اليها فكان كالجناح **فصل** وان كان معه دابة فاتلفت انساناً او مالاً بيدها او رجلها
او نابها او بالت في الطريق فزلق ببولها انسان فوقع ومات ضمنه لانها في يده وتصرفه
فكانت جنايتها كجنايته **فصل** وان اصطدم فارسان او رجلان وماتا وجب على
كل واحد منهما نصف دية الاخر وقال المزني ان استلقى احدهما وانكب الاخر على وجهه
وجب على المنكب دية المستلقي وهدر دمه لان الظاهر ان المنكب هو القاتل والمستلقي
هو المقتول وهذا خطأ لان كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فهدر النصف بفعله
ووجب النصف بفعل صاحبه كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه ووجه
قول المزني لا يصح لانه يجوز ان يكون المستلقي صدم صدمة شديدة فوقع مستلقياً من
شدة صدمته وان ركب صبيان او اركبهما وليهما واصطدما وماتا فهما كالبالغين وان
اركبهما من لا ولاية له عليهما فاصطدما وماتا وجب على الذي اركبهما دية كل واحد منهما
النصف بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه والنصف بسبب جناية الاخر
وان اصطدمت امراتان حاملان فماتا وماتت جنيناهما كان حكمهما في ضمانهما كحكم الرجلين
واما الحمل فانه يجب على كل واحد منهما نصف دية جنينها ونصف دية جنين الاخرى
لجنايتهما عليهما **فصل** وان وقف رجل في ملكه او في طريق واسع فصدمه رجل فماتا هدر
دم الصادم لانه هلك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع
فيها ووجب دية المصدوم على عاقلة الصادم لانه قتله بصدمة هو متعد فيها وان وقف
في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الاخر لان الصادم قتل
الواقف بصدمة هو مفرط فيها والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه وهو وقوفه
في طريق ضيق وان قعد في طريق فعثر به رجل فماتا كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم
وقد بيناه **فصل** وان اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما فان كان بتفريط من
القيمين بان قصرا في آلتهما او قدرا على ضبطهما فلم يضبطا او سيرا في ريح شديدة لا تسير
السفن في مثلها فان كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة
سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ويهدر النصف وان كانتا لغيرهما وجب على كل واحد
منهما

منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة
ما فيها لما بيناه في الفارسين وان كان في السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما
نصف ديات ركبان سفينته وركبان سفينة صاحبه وان قصد الاصطدام وشهد اهل
الخبرة ان مثل هذا يوجب التلف وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته
وركاب سفينة الاخر وان لم يفرطا ففي الضمان قولان احدهما يجب كما يجب في اصطدام
الفارسين اذا عجزا عن ضبط الفرسين والثاني لا يجب لانهما تلفتا من غير تفريط منهما فاشبه
اذا تلفت بصاعقة واختلف اصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان اذا لم يكن من
جهتهما فعل بان كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتهما فاما اذا سيرا فجاءت الريح فقلعتهما
حتى اصطدما وجب الضمان قولا واحداً لان ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين
وقال ابو اسحق وابو سعيد الاصطخري القولان في الحالين وفرقا بينهما وبين الفارسين لان الفارس يمكنه
ضبط الفرس باللجام والقيم لا يمكنه ضبط السفينة فان قلنا انه يجب الضمان كان الحكم
فيه كالحكم اذا فرطا الا في القصاص فانه لا يجب مع عدم التفريط وان قلنا انه لا يجب الضمان
نظرت فان كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان وان كانت السفن
مستأجرة والمتاع الذي فيها امانة كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن لان الجميع امانة فلا
يضمن مع عدم التفريط وان كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمل باجرة لم يجب ضمان
السفن لانها امانة واما المال فهو كمال في يد اجير مشترك فان كان معه صاحبه لم يضمن وان
لم يكن معه صاحبه فعلى القولين في الاجير المشترك وان كان احدهما مفرطاً والاخر غير مفرط
كان الحكم في المفرط ما ذكرناه اذا كانا مفرطين والحكم في غير المفرط ما ذكرناه اذا كانا غير مفرطين
فصل اذا كان في السفينة متاع لرجل فثقلت السفينة فقال رجل لصاحب المتاع
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه وجب الضمان وقال ابو ثور لا يجب لانه ضمان ما لم يجب
وهذا خطأ لان ذلك ليس بضمان لان الضمان يفتقر الى مضمون عنه وليس ها هنا مضمون
عنه وانما هو استدعاء اتلاف بعوض لغرض صحيح فان قال الق متاعك وعلي وعلى ركبان السفينة
الف فالقاه لزمه حصته فان كانوا عشرة لزمه مائة وان كانوا خمسة لزمه مائتان لانه جعل
الالف على الجميع فلم يلزمه اكثر من الحصة وان قال انا القيه على اني وهم ضمناء فالقاه ففيه
وجهان احدهما انه يجب عليه الحصة لما ذكرناه والثاني يجب عليه ضمان الجميع لانه باشر

الثلاث **فصل** وان رمى عشرة انفس حجرًا بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل احدهم
سقط من ديته العشر ووجب تسعة اعشار الدية على الباقين لانه مات من فعله وفعلهم
فهدر بفعله العشر ووجب على الباقين تسعة اعشار الدية **فصل** اذا وقع رجل في بئر
ووقع خلفه آخر من غير جذب ولا دفع فان مات الاول وجبت الدية على الثاني لما روى علي بن
رباح اللخمي ان بصيرًا كان يقود اعمى فوقعا في بئر ووقع الاعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر رضي
الله عنه بعقل البصير على الاعمى فكان الاعمى ينشد في الموسم

يا ايها الناس لقيت منكرا هل يعقل الاعمى الصحيح المبصرا خرا معا كلاهما تكسرا

ولان الاول مات بوقوع الثاني عليه فوجبت ديته عليه وان مات الثاني هدرت ديته لانه لا
صنع لغيره في هلاكه وان ماتا جميعًا وجبت دية الاول على الثاني وهدرت دية الثاني لما ذكرناه
وان جذب الاول الثاني ومات الاول هدرت ديته لانه مات بفعل نفسه وان مات الثاني وجبت
ديته على الاول لانه مات بجذبه وان وقع الاول ثم وقع الثاني ثم وقع الثالث فان كان وقوعهم
من غير جذب ولا دفع وجبت دية الاول على الثاني والثالث لانه مات بوقوعهما عليه ووجب دية
الثاني على الثالث لانه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته وتهدر دية الثالث لانه مات من
وقوعه فان جذب بعضهم بعضًا بان وقع الاول وجذب الثاني وجذب الثاني الثالث وماتوا
وجب للاول نصف الدية على الثاني لانه مات من فعله بجذب الثاني ومن فعل الثاني بجذب الثالث
فهدر النصف بفعله ووجب النصف ووجب للثاني نصف الدية على الاول لانه جذبه وسقط
نصفها لانه جذب الثالث ويجب للثالث الدية لانه لا فعل له في هلاك نفسه وعلى من تجب
فيه وجهان احدهما انها تجب على الثاني لانه هو الذي جذبه والوجه الثاني انها تجب على
الاول والثاني نصفين لان الثاني جذبه والاول جذب الثاني واضطره الى جذب الثالث فكان
كل واحد منهما سببًا لهلاكه فوجبت الدية عليهما **فصل** وان تجارح رجلان وادعى
كل واحد منهما على صاحبه انه قصد قتله فجرحه دفعًا عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما
مع يمينه انه ما قصد قتل صاحبه فاذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه لان الجرح
قد وجد وما يدعيه من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان ٥

باب الديات

دية الحر المسلم مائة من الابل لما روى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله
صلى

صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وقرئ على اهل
اليمن ان في النفس مائة من الابل فان كانت الدية في عمد او شبه عمد وجبت مائة مغلظة
اثلاثًا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها وقال ابو ثور دية
شبه العمد اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة لانها لما كانت كدية الخطا في التأجيل والحمل على العاقلة كانت كدية
الخطا في التخميس وهذا خطا لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
خطب يوم فتح مكة فقال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا دية مغلظة
مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وروى مجاهد عن عمر رضي الله عنه في شبه
العمد ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون خلفة ويخالف الخطا فانه لم يقصد القتل ولا
الجناية فخفف من كل وجه وفي شبه العمد لم يقصد القتل فجعل كالخطا في التأجيل والحمل
على العاقلة وقصد الجناية فجعل كالعمد في التغليظ بالاسنان وهل يعتبر في الخلفات
السن مع الحمل فيه قولان احدهما لا يعتبر لقوله عليه السلام منها اربعون خلفة في
بطونها اولادها ولم يفرق والثاني يعتبر ان تكون ثنيات فما فوقها لانه احد اقسام اعداد
ابل الدية فاختص بسن كالثلث وان كانت في قتل الخطا والقتل في غير الحرم او في غير اشهر الحرم
والمقتول غير ذي رحم محرم للقاتل وجبت دية مخففة اخماسًا عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابو عبيدة عن
ابن مسعود انه قال في الخطا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن لبون وعشرون بنت مخاض وعن سليمن بن يسار انهم كانوا يقولون دية الخطا مائة من
الابل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وان كان القتل في الحرم او في اشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او كان
المقتول ذا رحم محرم للقاتل ذا رحم محرم وجبت دية مغلظة لما روى مجاهد رضي الله عنه
ان عمر رضي الله عنه قضى في من قتل في الحرم او في اشهر الحرم او محرمًا له بالدية وثلث الدية وروى
ابو النجيح عن عثمن رضي الله عنه انه قضى في امراة قتلت في الحرم فجعل الدية ثمانية الاف
ستة الاف الدية والفين للحرم وروى نافع بن جبير ان رجلا قتل في البلد الحرام في شهر حرام
فقال ابن عباس رضي الله عنه ديته اثنا عشر الفًا وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد الحرام

اربعه الاف فجملتها عشرين الفاً وان كان القتل في المدينه ففيه وجهان احدهما انها تغلظ
لانها كالحرم في تحريم الصيد فكذلك في تغليظ الديه والثاني لا يغلظ لانه لا مزيه لها على غيرها
في تحريم القتل بخلاف الحرم واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون فقال في احد القولين عمدهما
خطا لانه لو كان عمداً لاوجب القصاص فعلى هذا تجب بعمدهما ديه مخففه والثاني ان عمدهما
عمد لانه يجوز تاديبهما على القتل فكان عمدهما عمداً كالبالغ العاقل فعلى هذا تجب بعمدهما ديه
مغلظه وما يجب فيه الديه من الاطراف فهو كالنفس في الديه المغلظه والديه المخففه لانه
كالنفس في وجوب القصاص فكان كالنفس في الديه المغلظه والديه المخففه

فصل وتجب الديه من الصنف الذي يملكه من عليه الديه من القاتل او العاقله كما تجب الزكوه
من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الزكوه وان كان عند بعض العاقله من البخاتي وعند
البعض من العراب اخذ من كل واحد منهم من الصنف الذي عنده وان اجتمع في ملك واحد منهم
صنفان ففيه وجهان احدهما انه يوخذ من الصنف الاكثر وان استويا دفع مما شاء منهما
والثاني يوخذ من كل صنف بقسطه بناء على القولين فيمن وجبت عليه الزكوه وماله
اصناف وان لم يكن عند من تجب عليه الديه ابل وجب من غالب ابل البلد وان لم يكن في البلد
ابل وجب من غالب اقرب البلاد اليه كما قلنا في زكاه الفطر وان كانت ابل من تجب عليه
مراضاً او عجافاً كلف ان يشتري ابلاً صحاحاً من الصنف الذي عنده لانه بدل متلف من
غير جنسه فلا يوخذ فيه معيب كقيمه الثوب المتلف وان اراد الجاني دفع العوض عن الابل
مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله وان اراد الولي اخذ العوض عن الابل مع وجودها لم يجبر
الجاني على دفعه لان ما ضمن لحق الادمي ببدل لم يجز الاجبار فيه على دفع العوض ولا يمكن اخذ
العوض مع وجوده كذوات الامثال وان تراضيا على العوض جاز لانه بدل متلف فجاز اخذ
العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر المتلفات **فصل** وان اعوزت الابل او وجدت
باكثر من ثمن المثل ففيه قولان قال في القديم تجب الف دينار او اثنا عشر الف درهم لما روى
عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن في النفس مايه من الابل او على
اهل الذهب الف مثقال وروى ابن عباس رضي الله عنه ان رجلاً قتل على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الف درهم فعلى هذا ان كان في
قتل يوجب التغليظ اغلظ بثلث الديه لما رويناه عن عمر وعثمن وابن عباس رضي الله عنهم في التغليظ

الديه

الديه في الحرم وقال في الجديد تجب قيمه الابل بالغه ما بلغت لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال كانت قيمه الديه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمان مايه دينار و
ثمانيه الاف درهم فكان كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً فقال ان الابل قد
غلت قال فقوم على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفاً وعلى اهل البقر
مايتي بقره وعلى اهل الشا الفي شاه وعلى اهل الحلل مايتي حله ولان ما ضمن بنوع من المال اذا تعذر
وجبت قيمته كذوات الامثال **فصل** وديه اليهودي والنصراني ثلث ديه المسلم
وديه المجوسي ثلثا عشر ديه المسلم لما روى سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه جعل ديه اليهودي
والنصراني اربعه الاف وديه المجوسي ثمان مايه درهم واما الوثني اذا دخل بامان او عقد هدنه
فديته ثلثا عشر ديه المسلم لانه كافر لا يحل للمسلم مناكحه اهل دينه فكان ديته ثلثي عشر ديه
المسلم كالمجوسي واما من لم تبلغه الدعوه فانه ان عرف الدين الذي كان متمسكاً به وجب فيه
ديه اهل دينه وان لم يعرف وجبت فيه ديه المجوسي لانه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب
وقال ابو اسحق ان كان متمسكاً بدين مبدل وجب فيه ديه اهل ذلك الدين وان كان متمسكاً
بدين لم يبدل وجبت فيه ديه مسلم لانه مولود على الفطره ولم يظهر منه عناد فكملت ديته كالمسلم
والمذهب الاول لانه كافر فلم تكمل ديته كالذمي وان قطع يد ذمي ثم اسلم ومات وجبت فيه ديه
مسلم لان الاعتبار في الديه بحال استقرار الجنايه وهو في حال الاستقرار مسلم وان جرح مسلم
مرتداً فاسلم ومات من الجرح لم يضمن وقال الربيع فيه قول اخر انه يضمن لان الجرح استقر وهو مسلم
قال اصحابنا هذا من كيس الربيع والمذهب الاول لان الجرح وجد فيما يستحق اتلافه فلم
يضمن سرايته كما لو قطع الامام يد السارق فمات منه **فصل** وديه المراه نصف
ديه الرجل لانه روي ذلك عن عمر وعثمن وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
فصل وديه الجنين الحر غره عبد او امه لما روى ابو هريره قال اقتتلت امراتان من هذيل
فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ديه
جنينها غره عبد او امه فقال حمل بن النابغه الهذلي كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا
استهل ومثل ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه
وان ضرب بطن امراه منتفخه البطن فزال الانتفاخ او بطن امراه تجد حركه في بطنها فسكنت
الحركه لم يجب عليه شي لانه يجوز ان يكون ريحاً فانفشت فلم يجب الضمان مع الشك وان ضرب بطن

امراة فالقت مضغة لم تظهر فيها صورة الادمي فشهد اربع نسوة ان فيها صورة الادمي
وجبت فيها الغرة لانهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن وان القت مضغة لم تتصور وشهد
اربع نسوة انه خلق ادمي ولو بقي لتصور ففيه قولان بيناه في كتاب عتق امهات الاولاد وان
ضرب بطن امراة فالقت يدا او رجلا او غيرهما من اجزاء الادمي وجبت عليه الغرة لانا تيقنا
انه من جنين والظاهر انه تلف من جنايته فوجب ضمانه وان القت راسين او اربع ايد لم تجب
اكثر من غرة لانه يجوز ان يكون جسدا له راسين او اربع ايد ولا تجب ما زاد على جنين بالشك وان
ضرب بطنها فالقت جنينا فاستهل او تنفس او شرب اللبن فمات في الحال او بقي متالما الى ان
مات وجبت دية كاملة وقال المزني ان القته لدون ستة اشهر ومات ضمنه بالغرة ولا تلزمه
دية كاملة لانه لم يتم له حياة وهذا خطأ لانا تيقنا حياته فالظاهر انه تلف من جنايته
فوجبت عليه دية كاملة فان القته حيا وجاء اخر فقتله فان كان فيه حياة مستقرة كان الثاني
هو القاتل في وجوب القصاص او الدية الكاملة والاول ضارب في وجوب التعزير وان قتله وليس
فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الاول وتلزمه الدية والثاني ضارب وليس بقاتل لان جنايته
لم تصادف حياة مستقرة وان ضرب بطن امراة فالقت جنينا وبقي زمانا سالما غير متالم ثم
مات لم يضمنه لان الظاهر انه لم يمت من الضرب فلا تلزمه ضمانه وان ضربها فالقت جنينا واختلج
ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية لانه يجوز ان يكون اختلاجه للحياة ويجوز ان يكون لخروجه
من مضيق لان اللحم الطري اذا حصل في مضيق انقبض واذا خرج منه اختلج فلا تجب الدية الكاملة
بالشك **فصل** ولا يقبل في الغرة ما له دون سبع سنين لان الغرة هي الخيار ومن له دون
سبع سنين فليس من الخيار لانه يحتاج الى من يكفله ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة
لانه لا يدخل على النساء ولا الجارية بعد عشرين سنة لانها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار
ومن اصحابنا من قال يقبل ما لم يطعن في السن عبدا كان او امة ولا يقبل اذا طعن في السن لانه
يستغني بنفسه قبل ان يطعن ولا يستغني بنفسه اذا طعن في السن ولا يقبل فيه خصي وان
كثرت قيمته ولا معيب وان قل عيبه لانه ليس من الخيار ولا يقبل الا ما يساوي نصف عشر الدية
لانه روي ذلك عن زيد رضي الله عنه ولانه لا يمكن ايجاب دية كاملة لانه لم يكمل بالحياة ولا يمكن
اسقاط ضمانه لانه خلق بشر فضمن باقل ما قدر به الارش وهو نصف عشر الدية لانه قدر به
ارش الموضحة ودية السن ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها كما لا يقبل في دية النفس غير الابل

مع

مع وجودها فان اعوزت الغرة وجب خمس من الابل لان الابل هي الاصل في الدية فان اعوزت
وجبت قيمتها في احد القولين او خمسون دينارا او ستمائة درهم في القول الاخر وان كانت
الجناية خطأ وجب دية مخففة وان كانت عمدا او عمد خطأ وجب دية مغلظة كما قلنا في الدية
الكاملة وان كان احد ابويه نصرانيا والاخر مجوسيا وجب فيه نصف عشر دية النصراني
لان في الضمان اذا وجد في احد ابويه ما يوجب وفي الاخر ما يسقط غلب الايجاب ولهذا لو قتل المحرم
صيدا متولدا بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء وان ضرب بطن نصرانية حامل بنصراني
ثم اسلمت ثم القت جنينا ميتا وجب فيه نصف عشر دية مسلم لان الضمان يعتبر بحال استقرار
الجناية والجنين مسلم عند استقرار الجناية فوجب فيه نصف عشر دية مسلم وما يجب في الجنين
في الجنين يرثه ورثته لانه بدل حر فورث عنه كدية غيره

بَابُ أُرُوشِ الجِنَايَاتِ

الجنايات التي توجب الارش ضربان جروح واعضاء فاما الجروح فضربان شجاج
في الوجه والراس وجروح فيما سواهما من البدن فاما الشجاج فهي عشر الحارصة وهي التي
تكشط الجلد والدامية وهي التي يخرج منها الدم والباضعة وهي التي تشق اللحم والمتلاحمة
وهي التي تنزل في اللحم والسمحاق وتسميها اهل المدينة الملطاط وهي التي تستوعب اللحم الى
ان يبقى غشاوة رقيقة فوق العظم والموضحة وهي التي توضح العظم والهاشمة وهي التي تهشم
العظم والمنقلة وتسمى ايضا المنقولة وهي التي تنقل العظم من مكان الى مكان والمأمومة وتسمى
ايضا الآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ والدامغة وهي التي
تصل الى الدماغ **فصل** والذي يجب فيه ارش مقدر من هذه الشجاج اربع الموضحة
والهاشمة والمنقلة والمأمومة فاما الموضحة فالواجب فيها خمس من الابل لما روى ابو بكر
بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن
بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وفي الموضحة خمس من الابل ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة
والبارزة والمستورة بالشعر لان اسم الموضحة يقع على الجميع فان اوضح موضحتين بينهما حاجز وجب
عليه ارش موضحتين لانهما موضحتان فان ازال الحاجز بينهما وجب ارش موضحة لانه صار الجميع
بفعله موضحة واحدة فصار كما لو اوضح الجميع من غير حاجز وان تاكل ما بينهما وجب ارش موضحة

واحده لان سرايه فعله كفعله وان ازال المجني عليه الحاجز وجب على الجاني ارش موضحتين
لان ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره وان جاء اخر وازال الحاجز وجب على الاول ارش موضحتين
وعلى الثاني ارش موضحه لان فعل احدهما لا يبنى على فعل الاخر فانفرد كل واحد منهما بحكم
جنايته وان اوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيه وجهان
احدهما يلزمه ارش موضحتين لانفصالهما في الظاهر والثاني يلزمه ارش موضحه لاتصالهما في
الباطن فان شج راسه شجه واحده بعضها موضحه وبعضها باضعه لم يلزمه اكثر من ارش موضحه
لانه لو اوضح الجميع لم يلزمه اكثر من ارش موضحه فلان لا يلزمه الايضاح في البعض اولى وان اوضح
جميع راسه وقدره عشرون اصبعا وراس الشاج خمسه عشر اصبعا فاقتص في جميع راسه اخذ
عن الربع الباقي ربع ارش موضحه وخرج ابو علي بن ابي هريره وجها اخر انه ياخذ عن الباقي ارش موضحه
لان هذا القدر لو انفرد لوجب فيه ارش موضحه وهذا خطا لانه اذا انفرد كانت موضحه فوجب
ارشها وها هنا بعض موضحه فلم يجب فيها الا ما يخصه **فصل** ويجب في الهاشمه عشر من الابل
لما روى قبيصه بن ذويب عن زيد بن ثابت انه قال في الهاشمه عشر من الابل وان ضرب راسه
بمثقل فهشم العظم من غير ايضاح ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريره انه يجب فيه
حكومه لانه كسر عظم من غير ايضاح فاوجب الحكومه ككسر عظم الساق والثاني وهو قول ابي
اسحق انه يجب فيه خمس من الابل وهو الصحيح لانه لو اوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الابل
فدل على ان الخمس الزائده لاجل الهاشمه وقد وجدت الهاشمه فوجب فيها الخمس وان هشم هاشمتين
بينهما حاجز وجب ارش هاشمتين كما قلنا في الموضحتين **فصل** ويجب في المنقله خمس عشره
من الابل لما روى عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان في المنقله
خمس عشره من الابل وان اوضح راسه موضحه وزلفها الى الوجه ففيه وجهان احدهما انه يجب
عليه ارش موضحتين لانه اوضح في عضوين فوجب ارش موضحتين كما لو فصل بينهما والثاني يجب
ارش موضحه لانها موضحه واحده فاشبه اذا اوضح في الهامه موضحه ثم زلفها الى الناصيه وان
اوضح في الراس موضحه وزلفها الى القفا وجب عليه ارش الموضحه في الراس ويجب عليه حكومه في
الجراحه في القفا لانه ليس بمحل للموضحه فانفرد الجرح فيه بالضمان **فصل** ويجب في المامومه
ثلث الديه لما روى عكرمه بن خالد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المامومه بثلث الديه
واما الدامغه فقد قال بعض اصحابنا يجب فيها ما يجب في المامومه وقال اقضى القضاه ابو الحسن

الماوردي

الماوردي البصري يجب عليه ارش المامومه وحكومه لان خرق الجلد جنايه بعد المامومه فوجب
لاجلها حكومه **فصل** وان شج راس رجل موضحه فجاء اخر فجعلها هاشمه وجاء اخر فجعلها منقله
وجاء اخر فجعلها مامومه وجب على الاول خمس من الابل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع
ثمانيه عشر بعيرا وثلث لان ذلك قدر جنايه كل واحد منهم **فصل** واما الشجاج التي
قبل الموضحه وهي خمس الحارصه والداميه والباضعه والمتلاحمه والسمحاق فينظر فيها فان
امكن معرفه قدرها من الموضحه بان كانت في الراس موضحه فشج رجل بجنبها باضعه او متلاحمه وعرف
قدر عمقها ومقدارها من الموضحه من نصف او ثلث او ربع وجب عليه قدر ذلك من ارش الموضحه
لانه يمكن تقدير ارشها بنفسها فلم تقدر بغيرها فان لم يمكن معرفه قدرها من الموضحه وجب فيها
حكومه لان تقدير الارش بالشرع ولم يرد الشرع بالتقدير فيما دون الموضحه وتعذر معرفه قدرها
من الموضحه فوجب فيها الحكومه **فصل** واما الجروح فيما سوى الوجه والراس فضربان
جايفه وغير جايفه فاما غير الجايفه فهي الجراحات التي لا تصل الى الجوف فالواجب فيها الحكومه
وان اوضح عظما في غير الراس والوجه او هشمه وجب فيه الحكومه لانها لا تشارك نظايرها
من الشجاج التي في الراس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها فلم تساويها
في تقدير الارش واما الجايفه وهي التي تصل الى الجوف من البطن او الظهر او الورك او الصدر
او ثغره النحر فالواجب فيها ثلث الديه لما روى في حديث عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كتب الى اهل اليمن في الجايفه ثلث الديه وان اجاف جايفتين بينهما حاجز وجب
في كل واحده منهما ثلث الديه وان اجاف جايفه فجاء اخر فوسعها في الظاهر والباطن وجب على
الثاني ثلث الديه لان هذا القدر لو انفرد لكان جايفه فوجب فيه ارش الجايفه وان وسعها
في الظاهر دون الباطن او في الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومه لان جنايته لم تبلغ
الجايفه وان جرح فخذه وجر السكين حتى بلغ الورك واجاف فيه او جرح الكتف وجر السكين
حتى بلغت الصدر واجاف فيه وجب عليه ارش الجايفه وحكومه في الجراحه لان الجراحه
في غير موضع الجايفه فانفردت بالضمان كما قلنا فيمن زلف في موضحه الراس الى القفا وان
طعن بطنه بسنان فاخرجه من ظهره او طعنه من ظهره فاخرجه من بطنه وجب عليه في
الداخل الى الجوف ارش الجايفه لانها جايفه وفي الخارج منه الى الظهر وجهان احدهما وهو المنصوص
انه جايفه ويجب فيها ارش جايفه اخرى لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عمر رضي الله عنه

قضى في الجايفة اذا انفذت من الجوف بجايفتين ولانها جراحة نافذة في الجوف فوجب فيها ارش
جايفة كالداخلة الى الجوف والثاني ليس بجايفة ويجب فيها حكومة لان الجايفة ما وصل من
ظاهر الى الجوف وهذه خرجت من الجوف الى الظاهر فوجبت فيها حكومة **فصل** وان
طعن وجنته فهشم العظم ووصلت الى الفم ففيه قولان احدهما انها جايفة فيجب فيها ثلث الدية
لانها جراحة من الظاهر الى الجوف فاشبهت الجراحة الواصلة الى البطن والثاني انه ليس بجايفة
لانها لا تشارك الجايفة في اطلاق الاسم ولا تساويها بالخوف عليه منها فلم تساوها في ارشها
فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة لانه هشم العظم ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة ○
فصل وان خاط الجايفة فجاء اخر وفتق الخياطة نظرت فان كان قبل الالتحام لم يلزمه
ارش لانه لم يوجد منه جناية ويلزمه قيمة الخيط واجرة المثل للخياطة وان كان بعد التحام الجميع
لزمه ارش جايفة لانه بالالتحام عاد الى ما كان قبل الجناية ويلزمه قيمة الخيط ولا يلزمه اجرة
الخياط لانها دخلت في ارش الجايفة وان كان بعد التحام بعضها لزمته الحكومة لجنايته على ما التحم
ويلزمه قيمة الخيط ولا يلزمه اجرة الخياطة لانها دخلت في الحكومة **فصل** وان ادخل في
دبر انسان خشبة او حديدة فخرق حاجزا في الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين فيمن خرق
الحاجز بين الموضحتين في الباطن احدهما يلزمه ارش جايفة لانه خرق حاجزا الى الجوف والثاني
يلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر **فصل** وان اذهب بكارة امراة بخشبة او نحوها لزمه
حكومة لانه اتلاف محل ليس فيه ارش مقدر فوجب فيه حكومة وان اذهبها بالوطء لم يلزمه
ارش لانها ان طاوعته فقد اذنت فيه وان اكرهها فقد دخل ارشها في المهر لانا نوجب عليه
مهر بكر **فصل** واما الاعضاء فيجب الارش في اتلاف كل عضو فيه منفعة او جمال فيجب في
اتلاف العينين الدية وفي احداهما نصفها لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب
كتبه لعمرو بن حزم هذا كتاب الجروح في النفس مائة من الابل وفي العين خمسون من الابل فاوجب في
كل عين خمسين من الابل فدل على انه يجب في العينين مائة ولانهما من اعظم الجوارح جمالا ومنفعة
ويجب في عين الاعور نصف الدية للخبر ولان ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد
نظيره كاليد وان جنى على عينه او راسه او غيرهما فذهب ضوء العين وجبت الدية لانه اتلف المنفعة
المقصودة بالعضو فوجب ديته كما لو جنى على يده فشلت وان ذهب الضوء من احداهما وجب نصف
الدية لان ما وجب الدية في اتلافهما وجب نصف الدية في احدهما كاليدين فان زال الضوء فاخذت

منه

اتلاف في

منه الدية ثم عاد وجب رد الدية لانه لما عاد علمنا انه لم يذهب لان الضوء اذا ذهب لم يعد فان زال
الضوء فشهد عدلان من اهل الخبرة انه يرجى عوده فان لم يقدرا للعود مدة لم ينتظر لان الانتظار
الى غير مدة معلومة يؤدي الى اسقاط موجب الجناية وان قدرا مدة معلومة انتظر فان عاد
الضوء لم يجب شيء وان لم يعد اخذ الجاني بموجب الجناية من القصاص او الدية وان مات قبل انقضاء
المدة لم يجب القصاص لانه موضع شبهة لانه يجوز ان لا يكون بطل الضوء ولعله لو عاش لعاد
والقصاص يسقط بالشبهة واما الدية فقد قال فيمن قلع سنا وقال اهل الخبرة انه يرجى
عودها الى مدة فمات قبل انقضائها ان في الدية قولين احدهما يجب لانه اتلف ولم يعد والثاني
لا يجب لانه لم يتحقق الاتلاف ولعله لو بقي لعاد فمن اصحابنا من جعل في دية الضوء قولين ومنهم من
قال يجب دية الضوء قولا واحدا لان عود الضوء غير معهود بخلاف السن فان عوده معهود
فصل وان جنى على عينيه فنقص الضوء منهما فان عرف مقدار النقصان بان كان يرى
الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها لانه عرف
مقدار ما نقص فوجب من الدية بقسطه وان لم يعرف قدر النقصان بان تعذر ادراكه وجبت
الحكومة لانه تعذر التقدير فوجبت الحكومة وان نقص الضوء في احد العينين عصبت العليلة واطلقت
الصحيحة ووقف له شخص في موضع يراه ثم لا يزال يبعد الشخص ويسال الى ان يقول لا اراه ويمسح
قدر المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة فلا يزال يقرب الشخص الى ان يراه ثم ينظر ما بين
المسافتين فيجب من الدية بقسطها **فصل** وان جنى على عين صبي او مجنون فذهب ضوء عينه
وقال اهل الخبرة قد زال الضوء ولا يعود ففيه قولان احدهما انه لا يجب عليه في الحال شيء حتى
يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويدعي زوال الضوء لجواز ان لا يكون الضوء زائلا والقول الثاني انه يجب
القصاص او الدية لان الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها ○ **فصل** وان جنى على عين
فشخصت او احولت وجبت عليه حكومة لانه نقصان جمال من غير منفعة فضمن بالحكومة
وان اتلف عينا قائمة وجبت عليه حكومة لانه اتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيها الحكومة
فصل ويجب في الجفون الدية لان فيها جمالا كاملا ومنفعة كاملة لانها تقي العين من كل
ما يؤذيها ويجب في كل واحد منها ربع الدية لانه ذو عدد يجب الدية في جميعه فوجب في كل واحد
منها ما يخصها من الدية كالاصابع وان قلع الاجفان والعينين وجب عليه ديتان لانهما جنسان
يجب باتلاف كل واحد منهما الدية فوجب باتلافهما ديتان كاليدين والرجلين وان اتلف الاهداب

وجبت عليه الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فضمن بالحكومة وإن قلع الجفون وعليها
الأهداب ففيه وجهان أحدهما لا يجب للأهداب حكومة لأنه شعر نابت في العضو المتلف فلا
يفرد بالضمان كشعر الذراع والثاني تجب للأهداب حكومة لأن فيها جمالاً ظاهراً فأفرد عن
العضو بالضمان **فصل** وتجب في الأذنين الدية وفي إحداهما نصفها لما روي أن النبي صلى
الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم في الأذن خمسون من الإبل فأوجب في الأذن خمسين
من الإبل فدل على أنه يجب في الأذنين مائة ولأن فيهما جمالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة وهو أنه تجمع
الصوت وتوصله إلى الدماغ فوجبت فيهما الدية كالعينين وإن قطع بعضهما من نصف أو ثلث وجب
فيهما من الدية بقسطها لأن ما وجبت الدية فيه وجب في بعضه بقسطه كالأصابع وإن ضرب
أذنه فاستحشفت ففيه قولان أحدهما تجب عليه الدية كما لو ضرب يده فشلت والثاني تجب عليه
الحكومة لأن منفعة الأذن جمع الصوت وذلك لا يزول بالاستحشاف بخلاف اليد فإن منفعتها
البطش وذلك يزول بالشلل وإن قطع أذناً مستحشفة فإن قلنا إنه إذا ضربها فاستحشفت
وجبت عليه الدية وجب في المستحشفة الحكومة كما لو قطع يداً شلاء وإن قلنا إنه تجب عليه
الحكومة وجب في المستحشفة الدية كما لو قطع يداً مجروحة وإن قطع أذن أصم وجبت عليه الدية
لأن عدم السمع نقص في غير الأذن فلا يؤثر في دية الأذن **فصل** وتجب في السمع الدية لما روى
أبو المهلب عن أبي قلابة أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه
فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات والرجل حي ولأنه حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة
البصر وإن ذهب السمع من إحدى الأذنين وجب نصف الدية لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب
نصفها في أحدهما كالأذنين وإن قطع الأذنين فذهب السمع وجب عليه ديتان لأن السمع في غير الأذن
فلا تدخل ديته في دية الأخرى وإن جنى عليه فزال السمع فأخذ منه الدية ثم عاد السمع وجب
رد الدية لأنه لم يذهب السمع لأنه لو ذهب لما عاد ولو ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة أنه
يرجى عوده إلى مدة فالحكم فيه كالحكم في العين إذا ذهب ضوؤها فشهد شاهدان أنه يرجى عوده إلى
مدة وقد بيناه فإن نقص السمع وجب أرش ما نقص فإن عرف القدر الذي نقص بأن كان يسمع
الصوت من مسافة فصار لا يسمع إلا من بعضها وجب فيه من الدية بقسطه وإن لم يعرف القدر
بأن ثقلت أذنه وساء سمعه وجبت الحكومة وإن نقص السمع من إحدى الأذنين سدت العليلة
وأطلقت الصحيحة ويؤمر رجل يصيح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصيح إلى أن يقول لا
أسمع

أسمع ثم تمسح المسافة ثم تطلق العليلة وتسد الصحيحة ويصيح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصيح
إلى أن يسمعه وينظر ما بين المسافتين ويجب من الدية بقدر قسطه **فصل** ويجب في مارن
الأنف الدية لما روى طاوس قال كان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأنف إذا أوعي (اى استوعب)
مارنه جدعاً الدية ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة ولأنه يجمع الشم ويمنع من وصول
التراب إلى الدماغ والأخشم كالشام في وجوب الدية لأن عدم الشم نقص في غير الأنف فلا يؤثر في
دية الأنف ويخالف العين القائمة فإن عدم البصر نقص في العين فمنع من وجوب الدية في العين
وإن قطع جزءاً من المارن كالنصف والثلث وجب فيه من الدية بقدره لأن ما ضمن بالدية ضمن
بعضه بقدره من الدية كالأصابع وإن قطع إحدى المنخرين ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص
أن عليه نصف الدية لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة والثاني تجب عليه ثلث الدية
لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء المنخرين والحاجز فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية وإن
قطع إحدى المنخرين والحاجز وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للمنخر وحكومة للحاجز وعلى الوجه
الثاني تجب عليه ثلثا الدية ثلث للمنخر وثلث للحاجز وإن شق الحاجز وجب عليه حكومة وإن قطع
المارن وقصبة الأنف وجب عليه الدية في المارن والحكومة في القصبة لأن القصبة تابعة فوجبت
فيها الحكومة كالذراع مع الكف وإن جنى على المارن فاستحشف ففيه قولان كالقولين فيمن
جنى على الأذن حتى استحشفت أحدهما تجب عليه الدية والثاني تجب عليه الحكومة وقد مضى وجههما
في الأذن **فصل** وتجب في إتلاف الشم الدية لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب
بإتلافها الدية كالسمع والبصر وإن أذهب الشم من إحدى المنخرين وجب فيه نصف الدية كما يجب
في إذهاب البصر من إحدى العينين والسمع من إحدى الأذنين وإن جنى عليه فنقص الشم وجب عليه
أرش ما نقص فإن أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره فإن لم يمكن معرفة قدره
وجبت فيه الحكومة لما بيناه في نقصان السمع وإن ذهب الشم وأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد
الدية لأنا تبينا أنه لم يذهب وإنما حال دونه حائل لأنه لو ذهب لم يعد **فصل** وإن جنى
على رجل جناية لا أرش لها بأن لطمه أو ضرب رأسه بحجر فزال عقله وجبت عليه الدية لما روى
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العقل الدية ولأن العقل
أشرف الحواس لأنه به يتميز من البهيمة وبه يعرف حقائق المعلومات ويدخل في التكليف فكان
بإيجاب الدية أحق فإن نقص عقله فإن كان يعرف قدر ما نقص بأن كان يجن يوماً ويفيق يوماً

وجب عليه من الدية بقدره لأنها وجب الدية فيه وجب بعضها في بعضه كالأصابع فإن لم يعرف قدره بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله ثم يعود وجبت فيه الحكومة لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية فعدل إلى الحكومة وإن كانت الجناية لها أرش مقدر نظرت فإن بلغ الأرش قدر الدية أو أكثر لم يدخل في دية العقل ولم يدخل فيه دية العقل لما روى أبو المهلب عم أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب عقله وسمعه ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات وهو حي وإن كان الأرش دون الدية كأرش الموضحة ونحوه ففيه قولان قال في القديم يدخل في دية العقل لأنه معنى يزول التكليف بزواله فدخل أرش الطرف في ديته كالنفس وقال في الجديد لا يدخل وهو الصحيح لأنه لو دخل في ديته ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالنفس ولأن العقل في محل والجناية في محل آخر فلا يدخل أرشها في ديته كما لو أوضح رأسه فذهب بصره وإن شهر سيفا على صبي أو بالغ مضعوف أو صاح عليه صيحة عظيمة فزال عقله وجبت عليه الدية لأن ذلك سبب لزوال عقله وإن شهر السيف على بالغ متيقظ أو صاح عليه فزال عقله لم تجب عليه الدية لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله

فصل وتجب في الشفتين الدية لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية ولأن فيهما جمالا ظاهرا ومنافع كثيرة لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه ويردان الريق وينفخ بهما ويتم لهما الكلام وتجب في إحداهما نصف الدية لأن كل شيئين وجب فيهما الدية وجب في أحدهما نصف الدية كالعينين والأذنين وإن قطع بعضهما وجب فيه من الدية بقدره كما قلنا في الأذن والمارن وإن جنى عليهما فشلتا وجبت عليه الدية لأنه أتلف منافعهما فوجبت عليه الدية كما لو جنى على يديه فشلتا وإن تقلصتا وجب عليه الحكومة لأن منافعهما لم تبطل وإنما حدث بهما نقص

فصل ويجب في اللسان الدية لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي اللسان الدية ولأن فيه جمالا ظاهرا ومنافع كثيرة فأما الجمال فإنه من أحسن ما يتجمل به الإنسان والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعباس أعجبني جمالك يا عم قال يا رسول الله وما الجمال في الرجل قال اللسان ويقال المرء بأصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما المنافع فإنه يبلغ به الأغراض ويقضي به الحاجات وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار وبه يعرف ذوق الطعام والشراب ويستعين به في مضغ الطعام

وان

وإن جنى عليه فخرس وجبت عليه الدية لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبه إذا جنى على اليد فشلت أو على العين فعميت وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدره لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها كالأصابع ويقسم على حروف كلامه فإن حروف اللغات مختلفة الأعداد فإن في بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفا ومنها ما عدد كلامها ستة وعشرون حرفا وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفا فإن كان المجني عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرين حرفا وقال أبو سعيد الإصطخري يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا وتسقط حروف الحلق وهي ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين وتسقط حروف الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو والمذهب الأول لأن هذه الحروف وإن كان مخرجها الحلق والشفة إلا أن الذي ينطق بها هو اللسان ولهذا لا ينطق بها الأخرس وإن ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه أرش الحرف لأن الضمان يجب بما يتلف وإن جنى على لسانه فصار ألثغ وجب عليه دية الحرف الذاهب لأن ما أبدل به لا يقوم مقام الحرف الذاهب وإن جنى عليه فحصل في لسانه ثقل لم يكن أو عجلة لم تكن أو تمتمة لم تجب عليه دية لأن المنفعة باقية وتجب عليه حكومة لما حصل من النقص والشين

فصل وإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه وجبت عليه ربع الدية ولو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب عليه نصف الدية لأن الذي تلف من العضو والكلام سواء في القدر فوجب من الدية قدر ذلك وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب عليه نصف الدية وإن قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية واختلف أصحابنا في علته فمنهم من قال العلة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون وما يذهب من الكلام مضمون وقد اجتمعا فوجب أكثرهما وقال أبو إسحاق الاعتبار باللسان إلا إذا قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر من اللسان فوجب عليه نصف الدية ربعها بالقطع وربعها بالشلل وإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام وقطع آخر ما بقي من اللسان وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما بقي من اللسان ووجب عليه على تعليل أبي إسحاق نصف الدية وحكومة لأنه قطع من اللسان نصفا صحيحا وربعا أشل وإن قطع واحد نصف لسانه وذهب ربع الكلام وجاء الثاني وقطع الباقي وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما ذهب من الكلام ووجب على تعليل أبي إسحاق نصف الدية اعتبارا بما قطع من اللسان وإن قطع نصف لسانه

وذهب نصف كلامه فاقتص منه فذهب نصف كلامه فقد استوفى المجني عليه حقه وان ذهب ربع
كلامه اخذ المجني عليه مع القصاص ربع الدية لتمام حقه وان ذهب بالقصاص ثلثة ارباع
كلامه لم يضمن الزيادة لانه ذهب بقود مستحق **فصل** وان كان لرجل لسان له طرفان
فقطع رجل احد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية وان ذهب نصفه وجب عليه
نصف الدية وان ذهب ربعه وجب عليه ربع الدية وان لم يذهب من الكلام شي نظرت فان
كانا متساويين في الخلقة فهما كاللسان المشقوق يجب بقطعهما الدية وبقطع احدهما نصف
الدية وان كان احدهما تام الخلقة والاخر ناقص الخلقة فالتام هو اللسان الاصلي والاخر
خلقة زائدة فان قطعهما وجب عليه دية وحكومة فان قطع التام وجب عليه دية وان قطع
الناقص وجب عليه حكومة **فصل** وان جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس بشي من
المذاق وهي خمسة الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وجبت عليه الدية لانه
اتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية كما لو اتلف عليه السمع والبصر وان نقص
الذوق نظرت فان كان نقصا لا يتقدر بان يحس المذاق كله الا انه لا يدركها على كمالها وجبت
عليه الحكومة لانه نقص لا يمكن تقدير الارش فيه فوجبت فيه الحكومة وان كان نقصا يتقدر
بان لا يدرك احد المذاق الخمس ويدرك الباقي وجب عليه خمس الدية وان لم يدرك اثنين وجب
عليه خمسان لانه يتقدر المتلف فتقدر الارش **فصل** وان قطع لسان اخرس فان بقي بعد
القطع ذوقه وجبت عليه الحكومة لانه عضو بطلت منفعته فضمن بالحكومة كالعين
القائمة واليد الشلاء وان ذهب ذوقه بالقطع وجبت فيه دية كاملة لاتلاف حاسة
الذوق وان قطع لسان طفل فان كان قد تحرك بالبكاء او بما يعبر عنه اللسان كقوله بابا وماما
وجبت عليه الدية لانه لسان ناطق وان لم يكن تحرك بالبكاء ولا بما يعبر عنه اللسان فان كان قد
بلغ حدا يتحرك فيه اللسان بالبكاء والكلام وجبت فيه الحكومة لان الظاهر انه لم يكن ناطقا لانه لو
كان ناطقا لتحرك بما يدل عليه فان قطعه قبل ان يمضي عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت الدية
لان الظاهر السلامة فضمن كما يضمن اطرافه وان لم يظهر فيها بطش **فصل** وان قطع لسان
رجل فقضي عليه بالدية ثم نبت لسانه فقد قال فيمن قلع سن من اثغر ثم نبت سنه انه على قولين
احدهما رد الدية والثاني لا يرد فمن اصحابنا من جعل اللسان ايضا على قولين وهو قول ابي اسحق
لانه اذا كان في السن التي لا تنبت في العادة اذا نبتت قولان وجب ان يكون في اللسان ايضا
قولان

قولان ومنهم من قال لا يرد الدية في اللسان قولا واحدا وهو قول ابي علي بن ابي هريرة والفرق
بينه وبين السن ان في جنس السن ما يعود فوجب ان يكون ما عاد هبة مجددة فلم يسقط به بدل
ما اتلف عليه وان جنى على لسانه فذهب كلامه وقضي عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية
قولا واحدا لان الكلام اذا ذهب لم يعد فلما عاد علمنا انه لم يذهب وانما امتنع لعارض
فصل ويجب في كل سن خمس من الابل لما روى عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كتب الى اهل اليمن وفي السن خمس من الابل والانياب والاضراس والثنايا والرباعيات
في ذلك سوا للخبر ولانها جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالاصابع وان قطع
ما ظهر وخرج من لحم اللثة وبقي السنخ لزمه دية السن لان المنفعة والجمال فيما ظهر فكملت
ديته كما لو قطع الاصابع دون الكف فان عاد هو او غيره فقطع السنخ المغيب وجبت عليه
الحكومة لانه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة كما لو قطع الكف بعدما قطع الاصابع وان
قلع السن من اصلها مع السنخ لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة لان السنخ تابع لما ظهر فدخل
في ديته كالكف اذا قطعه مع الاصابع وان كسر بعض السن طولا او عرضا وجبت عليه من دية
السن بقدر ما كسر منها من النصف او الثلث او الربع لان ما وجب في جميعه الدية وجب
في بعضه من الدية بقدره كالاصابع ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب لان الدية
تكمل بقطع الظاهر فاعتبر المكسور منه وان ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر القدر المكسور
مما كان ظاهرا قبل العلة لا مما ظهر من العلة لان الدية تجب بما كان ظاهرا فاعتبر القدر
المكسور منه **فصل** وان قلع سنا فيها شق او اكلة فان لم يذهب من اجزائها شي وجب
فيها دية السن كاليد المريضة وان ذهب من اجزائها شي سقط من ديتها بقدر الذاهب ووجب
الباقي وان كانت احدى ثنيتيه العليين او السفليين اقصر من الاخرى فقطع القصيرة نقص
من ديتها بقدر ما نقص منها لانهما لا يختلفان في العادة فاذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة
فلم تكمل ديتها وان قلع سنا مضطربة نظرت فان كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ
وحفظ الطعام والريق وجبت فيه الدية لبقاء المنفعة والجمال وان ذهبت منافعها وجبت
فيها الحكومة لانه لم يبق غير الجمال فلم يجب فيه غير الحكومة كاليد الشلاء وان نقصت
منافعها فذهب بعضها وبقي البعض ففيه قولان احدهما يجب فيه الدية لان الجمال تام
والمنفعة باقية وان كانت ضعيفة فكملت ديتها كما لو كانت ضعيفة من اصل الخلقة

والثاني تجب فيها الحكومة لان المنفعة قد نقصت وجهل قدر الناقص فوجب فيها الحكومة
وان ضرب سنه فاصفرت او احمرت وجبت فيه الحكومة لان منافعها باقية وانما نقص
جمالها فوجب فيها الحكومة فان ضربها فاسودت فقد قال في موضع تجب الحكومة وقال
في موضع تجب الدية وليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالذي قال تجب فيه
الدية اذا ذهبت المنفعة والذي قال تجب فيه الحكومة اذا لم تذهب المنفعة وذكر المزني
انها على قولين واختار انه تجب فيها الحكومة والصحيح هو الطريق الاول **فصل** اذا
قلع اسنان رجل كلها نظرت فان قلع واحدة بعد واحدة وجب لكل سن خمس من الابل فيجب
في اسنانه وهي اثنان وثلثون سنًّا مائة وستون بعيرًا فان قلعها في دفعة واحدة ففيه وجهان
احدهما انه لا يجب عليه اكثر من دية لانه جنس ذو عدد فلم يضمن باكثر من دية كاصابع اليدين
والثاني انه يجب في كل سن خمس من الابل وهو المذهب لحديث عمرو بن حزم ولان ما ضمن بديته
بالجناية اذا انفرد لم ينقص ديته بانضمام غيره اليه كالموضحة **فصل** اذا قلع سن صغير
لم يثغر لم يلزمه شيء في الحال لان العادة في سنه ان تعود وتنبت فلم يلزمه في الحال شيء كما لو نتف
شعره فان نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها وهل يلزمه حكومة فيه وجهان احدهما
لا يلزمه كما لو نتف شعره فنبت له مثله والثاني يلزمه حكومة للجرح الذي حصل بالقلع وان
لم تنبت له ووقع الاياس من نباتها وجبت ديتها لانا تحققنا اتلافها بالسن وان مات قبل
الاياس من نباتها ففيه قولان احدهما تجب عليه دية السن لانه قلع سنا لم تعد والثاني
لا تجب لان الظاهر انها تعود وانما فاتت بموته وان نبتت له سن خارجة عن صف الاسنان
فان كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت ديتها وان كانت ينتفع بها وجبت الحكومة للشين الحاصل
بخروجها عن سمت الاسنان وان نبتت اقصر من نظيرتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص
لانه نقص بجنايته فصار كما لو كسر بعض سن وان نبتت اطول منها فقد قال بعض اصحابنا لا يلزمه
شيء وان حصل بها شين لان الزيادة لا تكون من الجناية ويحتمل عندي انه يلزمه الحكومة للشين
الحاصل بطولها كما يلزمه للشين الحاصل بقصرها لان الظاهر ان الجميع حصل بسبب قلع السن
وان نبت له سن صفرا او سن خضرا وجبت عليه الحكومة لنقصان الجمال وان قلع سن من قد
ثغر وجبت ديتها في الحال لان الظاهر انه لا ينبت له مثلها وان اخذ الدية ثم نبت له مثلها في
مكانها ففيه قولان احدهما يجب رد الدية لانه عاد له مثلها فلم يستحق بدلها كالذي لم
يثغر

يثغر والثاني لا يجب رد الدية لان العادة في سن من ثغر انها لا تعود واذا عادت كان ذلك
هبة مجددة فلا يسقط بها ضمان ما اتلف عليه **فصل** ويجب في اللحيين الدية لان فيهما
جمالا ومنفعة كاملة فوجبت فيهما الدية كالشفتين وان قلع احدهما وتماسك الاخر وجب
عليه نصف الدية لانهما عضوان تجب الدية فيهما فوجب نصف الدية في احدهما كالشفتين
واليدين وان قلع اللحيين مع الاسنان وجبت عليه دية اللحيين ودية الاسنان ولا تدخل
دية احدهما في دية الاخر لانهما جنسان مختلفان تجب في كل واحد منهما دية مقدرة فلم تدخل
دية احدهما في دية الاخر كالشفتين مع الاسنان ويخالف الكف مع الاصابع فان الكف تابع
للاصابع في المنفعة واللحيان اصلان في الجمال والمنفعة فهما كالشفتين مع الاسنان
فصل وتجب في اليدين الدية لما روى معاذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في اليدين الدية وتجب في احدهما نصف الدية لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب
لعمرو بن حزم حين امره على نجران في اليد خمسون من الابل واليد التي فيها الدية هي الكف فان قطع
الكف وجبت الدية وان قطع من نصف الذراع او من المرفق او من العضد او من المنكب وجبت
الدية في الكف ووجب فيما زاد الحكومة وقال ابو عبيد بن حربويه الذي تجب فيه الدية هي اليد
من المنكب لان اليد اسم للجميع والمذهب الاول لان اسم اليد يطلق على الكف والدليل عليه
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمراد به الكف ولان المنفعة
المقصودة في اليد هو البطش والاخذ والدفع بالكف وما زاد تابع للكف فوجبت الدية في
الكف والحكومة فيما زاد وتجب في كل اصبع عشر الدية لما روى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن
ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن وفي كل اصبع من الاصابع من
اليد والرجل عشر من الابل ولا تفضل اصبع على اصبع لما ذكرناه من الخبر ولما روى عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده مسندا الاصابع كلها سواء عشر عشر من الابل ولانه جنس ذو عدد تجب فيه الدية
فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين وتجب في كل انملة غير الابهام ثلث دية الاصبع
وفي كل انملة من الابهام نصف دية الاصبع لانها لما قسمت دية اليد على عدد الاصابع
وجب ان تقسم دية الاصبع على عدد الانامل **فصل** وان جنى على يد فشلت او على اصبع
فشلت او على انملة فشلت وجب عليه ما يجب في قطعها لان المقصود بها هو المنفعة فوجب
في اتلاف منفعتها ما وجب في اتلافها وان قطع يدا شلاء او اصبعا شلاء او انملة شلاء وجب

عليه الحكومة لانه اتلاف جمال من غير منفعة **فصل** ويجب في الرجلين الدية لما روى
معاذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجلين الدية ويجب في احدهما
نصف الدية لما روى عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل نصف الدية
والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية القدم فان قطع نصف الساق او من الركبة او
من بعض الفخذ او من اصل الفخذ وجبت الدية في القدم ووجبت الحكومة فيما زاد لما
ذكرناه في اليد ويجب في كل اصبع من اصابع الرجلين عشر الدية لما ذكرناه من حديث عمرو
ابن حزم ويجب في كل انملة غير الابهام ثلث دية الاصبع وفي كل انملة من الابهام نصف
دية الاصبع لما ذكرناه في اليد **فصل** ويجب في قدم الاعرج ويد الاعسم اذا كانتا
سالمتين نصف الدية لان العرج انما يكون من قصور احد الساقين وذلك ليس بنقص في القدم
والعسم لقصر العضد او الذراع او اعوجاج الرسغ وذلك ليس بنقص في الكف فلم يمنع كمال
الدية في القدم والكف كذكر الخصي واذن الاصم وانف الاخشم **فصل** اذا كسر
الساعد فجبره مجبر او خلع كفه فاعوجت ثم جبره فجبر وعادت مستقيمة وجبت الحكومة
لانه حصل به نقص وان لم يعد الى ما كان كانت الحكومة اكثر لان النقص اكثر فان قال
الجاني انا اعيد خلعها واعيدها مستقيمة منع من ذلك لانه استئناف جناية وان
كابر وخلعه وعاد مستقيما وجب عليه بهذا الخلع حكومة ولا يسقط ما وجب من الحكومة
الاولى لانها حكومة استقرت بالجناية وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى اخر فلم يسقط ما وجب
ويخالف اذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد لانا تيقنا ان الضوء لم يذهب **فصل**
واذا كان لرجل كفان في ذراع فان لم يبطش بواحدة منهما لم يجب فيهما قود ولا دية لان
منافعهما قد بطلت فصار كاليد الشلاء ويجب فيهما حكومة لان فيهما جمالا وان كان احدهما
يبطش دون الاخر فالذي يبطش هو الاصلي فيجب فيه القود او الدية والاخر خلقة زائدة
يجب فيها الحكومة وان كان احدهما اكثر بطشا كان الاصلي اكثرهما بطشا سواء كان الباطش
على مستوى الذراع او منحرفا عنه لان الله تعالى جعل البطش في الاصلي فوجب ان يرجع في
الاستدلال اليه كما يرجع في الخنثى الى بوله وان استويا في البطش وان كان احدهما على مستوى
الذراع والاخر منحرفا عن مستوى الذراع فالاصلي هو الذي على مستوى الذراع فيجب فيه
القود او الدية ويجب في الاخر الحكومة فان استويا في ذلك فان كان احدهما تام الاصابع والاخر
ناقص

ناقص الاصابع فالاصلي هو التام الاصابع فيجب فيه القود او الدية والاخر خلقة زائدة
يجب فيها الحكومة فان استويا في تمام الاصابع الا ان في احدهما زيادة اصبع لم يرجح
في الزائد لانه قد يكون الاصبع الزائدة في غير اليد الاصلية فاذا استويا في الدلائل فهما
يد واحدة مع زيادة فان قطعهما قاطع وجب فيهما القود او الدية ووجب عليه للزيادة
حكومة وان قطع احدهما لم يجب القود لعدم المماثلة وعليه نصف دية وزيادة حكومة لانها
نصف يد زائدة وان قطع اصبعا من احداهما فعليه نصف دية اصبع وزيادة حكومة
لانها نصف اصبع زائدة وان قطع انملة اصبع من احدهما فعليه نصف دية انملة وزيادة
حكومة لانها نصف انملة زائدة **فصل** ويجب في الاليتين الدية لان فيهما جمالا كاملا
ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية كاليدين ويجب في احداهما نصف الدية لان ما وجب الدية
في اثنين منه وجب نصفها في احدهما كاليد وان قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره
وان جهل قدره وجب فيه الحكومة **فصل** وان كسر صلبه انتظر فان جبر وعاد
الى حالته لزمه حكومة للكسر وان احدودب لزمه حكومة للشين الذي حصل به وان
ضعف مشيه واحتاج الى عصا لزمه حكومة لنقصان مشيه وان عجز عن المشي وجبت عليه
الدية لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب انه قال مضت السنة ان في الصلب الدية
وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية ولانه ابطل عليه منفعة مقصودة
وان كسر صلبه فعجز عن الوطء وجب عليه الدية لانه ابطل عليه منفعة مقصودة وان ذهب
مشيه وجماعه ففيه وجهان احدهما لا يلزمه الا دية واحدة لانهما منفعتا عضو واحد
والثاني يلزمه ديتان وهو ظاهر النص لانه يجب في كل واحد منهما الدية عند الانفراد
فوجبت فيهما الديتان عند الاجتماع كما لو قطع اذنه فذهب سمعه او قطع انفه فذهب
شمه **فصل** ويجب في الذكر الدية لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب مع عمرو بن
حزم الى اليمن وفي الذكر الدية ويجب ذلك في ذكر الشيخ والطفل والخصي والعنين لان العضو
في نفسه سليم ولا يجب في ذكر اشل لانه بطلت منفعته فلم تكمل ديته ويجب فيه الحكومة
لانه اتلف عليه جماله وان جنى على ذكره فشل وجبت ديته لان المقصود بالعضو هو المنفعة
فوجب في اتلاف منفعته ما وجب في اتلافه وان قطع الحشفة وجبت الدية لان منفعة
الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالاصابع فكملت الدية بقطعها وان قطع الحشفة

وجنا آخر وقطع الباقي وجب عليه حكومة كما لو قطع الأصابع وجنا آخر وقطع الكف وإن قطع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقسطها وهل يقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر فيه قولان أحدهما يقسط على الحشفة لأن الدية تكمل بقطعها فقسط عليها كدية الأصابع والثاني يقسط على الجميع لأن الذكر هو الجميع فقسطت الدية على الجميع

فصل ويجب في الأنثيين الدية لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفي الأنثيين الدية ويجب في إحداهما نصف الدية لأن ما وجب في اثنين منه وجب في إحداهما نصفها كاليدين

فصل وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان قال في القديم تساوي المرأة الرجل إلى ثلث الدية فإذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال يستوي دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك وقال في الجديد هي على النصف من الرجل في جميع الأروش وهو الصحيح لأنهما شخصان يختلفان في دية النفس فاختلفا في أروش الجنايات كالمسلم والكافر ولأنها جناية يجب فيها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرشها كقطع الرجل واليد وقول ابن عمر يعارضه قول علي رضي الله عنه في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر

فصل ويجب في ثديي المرأة الدية لأن فيهما جمالًا ومنفعة فوجبت فيهما الدية كاليدين والرجلين ويجب في إحداهما نصف الدية لما ذكرناه في الأنثيين وإن جنى عليهما فشلا وجب عليه الدية لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فكان إتلاف منفعته كإتلافه فإن كانا ناهدين فاسترسلا وجبت الحكومة لأنه نقص جمالهما وإن كان لها لبن فجنى عليها فانقطع لبنها وجب عليه الحكومة لأنه قطع اللبن بجنايته وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لهما لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا لا ينقطع اللبن إلا بالجناية وجبت الحكومة وإن قالوا قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية في حلمتيها وهو رأس الثدي لأن منفعة الثديين بالحلمتين لأن الصبي بهما يمتص اللبن وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب في الثديين كما يجب في الأصابع ما يجب في الكف فأما حلمتا الرجل فقد قال في موضع يجب فيهما حكومة وقال في موضع آخر وقد قيل إن فيهما الدية فمن أصحابنا من قال فيهما قولان أحدهما يجب فيهما الدية لأن ما وجب فيه الدية من المرأة وجب فيه الدية من الرجل كاليدين والثاني وهو الصحيح أنه يجب فيهما

فيهما الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة ومنهم من قال يجب فيهما الحكومة قولًا واحدًا وقوله وقد قيل إن فيهما الدية حكاية عن غيره

فصل ويجب في إسكتي المرأة وهما الشفران المحيطان بالفرج الدية لأن فيهما جمالًا ومنفعة في المباشرة ويجب في إحداهما نصف الدية لأن كل ما وجب في اثنين منه الدية وجب في إحدهما نصفها كاليدين

فصل قال الشافعي رحمه الله إذا وطئ امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية واختلف أصحابنا في الإفضاء فقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وثقبة البول وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله وقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وشيخنا القاضي أبي الطيب الطبري لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا يتلف بها المنفعة وإنما تنقص بها المنفعة ولا يجوز أن يجب فيها دية كاملة فإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الدية وإن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية

فصل ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم يجب فيه غير الحكومة كإتلاف العين القائمة واليد الشلاء

فصل ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة لأنه إذهاب جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة وإن كسر الترقوة أو كسر ضلعًا فقد قال في موضع يجب فيه جمل وقال في موضع يجب فيه حكومة واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحق وأبو علي بن أبي هريرة يجب فيه الحكومة قولًا واحدًا والذي قال فيه جمل أراد على سبيل الحكومة لأن تقدير الأرش لا يجوز إلا بنص أو قياس على أصل وليس في هذا نص ولا له أصل يقاس عليه وقال المزني وغيره هو على قولين وهو الصحيح أحدهما يجب فيه جمل لما روى أسلم مولى عمر رضي الله عنه أنه قضى في الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل وقول الصحابي في قوله القديم حجة تقدم على القياس والقول الثاني وهو الصحيح أنه يجب فيه حكومة لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه فلم يجب فيه أرش مقدر ككسر عظم الساق وما روي عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة ولأن قول الصحابي ليس بحجة في قوله الجديد

فصل وإن لطم رجلًا

اولكه اوضربه بمثقل فان لم يحصل به اثر لم يلزمه ارش لانه لم يحصل به نقص في جمال
ولا منفعه فلم يلزمه ارش وان حصل به شين بان اسود او اخضر وجبت فيه حكومه لما
حصل به من الشين فان قضى فيه بالحكومه ثم زال الشين سقطت الحكومه كما لو جنى على
عين فابيضت ثم زال البياض وان قرع انسانا فاحدث في لسانه لم يلزمه ضمان لان المال
انما يجب في الجنايه اذا احدثت نقصا في جمال او منفعه ولم يوجد شي من ذلك **فصل**
اذا جنى على حر جنايه ليس فيها ارش مقدر نظرت فان حصل بها نقص في جمال او منفعه
وجبت فيه الحكومه وهو ان يقوم المجني عليه قبل الجنايه ثم يقوم بعد اندمال الجنايه
فان نقص العشر من قيمته وجب العشر من ديته وان نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من
ديته لانه ليس في ارشه نص فوجب التقدير بالاجتهاد ولا طريق الى معرفه قدر النقصان
من جهه الاجتهاد الا بالتقويم وهذا كما قلنا في المحرم اذا قتل صيدا ليس في جزايه نص
انه يرجع الى ذوي عدل في معرفه مثله ان كان له مثل من النعم او الى قيمته ان لم يكن له
مثل ويجب القدر الذي نقص من قيمته من الديه لان النفس مضمونه بالديه فوجب
القدر الناقص منها كما يقوم المبيع عند الرجوع بارش العيب ثم يوخذ القدر الناقص من
الثمن حين كان المبيع مضمونا بالثمن وقال بعض اصحابنا يعتبر نقص الجنايه من ديه العضو
المجني عليه لا من ديه النفس فان كان الذي نقص هو العشر والجنايه على اليد وجب عشر
الديه وان كان على اصبع وجب عشر ديه الاصبع وان كانت على الراس فيما دون الموضحه
وجب عشر ارش الموضحه وان كانت على الجسد فيما دون الجايفه وجب عشر ارش الجايفه لانا لو
اعتبرناه من ديه النفس لم نامن ان يزيد الحكومه في عضو على ديه العضو والمذهب الاول وعليه
التفريع لانه لما وجب تقويم النفس وجب ان يعتبر النقص من ديه النفس ولان اعتبار
النقص من ديه العضو يودي الى ان تتقارب الجنايتان ويتباعد الارشان بان يكون
للحكومه في السمحاق فيوجب عشر ارش الموضحه فيتباعد ما بينها وبين ارش الموضحه مع قربها
منها فان كانت الجنايه على اصبع فبلغت الحكومه فيها ارش الاصبع نقص الحاكم من ارش
الاصبع ومن ارش الموضحه شيا على حسب ما يودي اليه الاجتهاد لانه لا يجوز ان يكون فيما
دون الاصبع وفيما دون الموضحه ما يجب فيهما وان كانت الجنايه في الكف فبلغت الحكومه
ارش الاصابع نقص شيا من ارش الاصابع لان الكف تابع للاصابع في الجمال والمنفعه فلا يجوز

اوكان الراس فبلغت الحكومه ارش الموضحه

ان

ان يجب فيه ما يجب في الاصابع **فصل** وان لم يحصل في الجنايه نقص في جمال ولا منفعه
بان قطع اصبعا زايده او قلع سنا زايده او اتلف لحيه امراه واندمل الموضع من غير نقص
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انه لا شي عليه لانه جنايه لم يحصل
فيها نقص فلم يجب فيه ارش كما لو لطم وجهه فلم يوثر والثاني وهو قول ابي اسحق انه يجب
فيه الحكومه لانه اتلاف جزء من مضمون فلا يجوز ان يعرى من ارش فعلى هذا ان كان قد
قطع اصبعا زايده قوم المجني عليه قبل الجنايه ثم يقوم في اقرب احواله الى الاندمال ثم يجب
ما بينهما من الديه لانه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوم الى اقرب الاحوال اليه
وهذا كما قلنا في ولد المغرور لما تعذر تقويمه حال العلوق قوم في اول حال يمكن فيه التقويم
بعد العلوق وهو عند الوضع وان قوم ولم ينقص قيمته قوم قبل الجنايه ثم يقوم والدم جار
لانه لا بد ان ينقص قيمته لما يخاف عليه فيجب بقدر ما بينهما من الديه وان قلع سنا زايده
فلم ينقص قيمته قوم وليس له خلف الزايده سن اصليه ثم يقوم وليست له سن اصليه
ولا الزايده ويجب بقدر ما بينهما من الديه وان اتلف لحيه امراه قوم لو كان رجلا وله لحيه
ويقوم ولا لحيه له ويجب بقدر ما بينهما من الديه **فصل** وان جنى على رجل جنايه لها
ارش مقدر ثم قتله قبل الاندمال دخل ارش الطرف في ديه النفس وقال ابو سعيد الاصطخري
لا يدخل لان الجنايه انقطعت سرايتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله
والمذهب الاول لانه مات بفعله قبل استقرار الارش فدخل في بدله كما لو مات من سرايه الجنايه
ويخالف اذا اندملت فان هناك استقر الارش فلم يسقط **فصل** ويجب في قتل العبد
قيمته بالغه ما بلغت لانه مال مضمون بالاتلاف لحق الادمي بغير جنسه فضمنه بقيمته
بالغه ما بلغت كساير الاموال وما ضمن فيما دون النفس من الحر بالديه كالانف واللسان
والذكر والانثيين واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيمته وما ضمن من الحر بجزء من الديه كاليد
والاصبع والانمله والموضحه والجايفه ضمن من العبد بمثله من القيمه لانهما متساويان
في ضمان الجنايه في القصاص والكفاره فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس
كالرجل والمراه والمسلم والكافر **فصل** وان قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات من سرايه
القطع وجبت عليه ديه حر لان الجنايه استقرت في حال الحريه ويجب للسيد من ذلك
اقل الامرين من ارش الجنايه وهو نصف القيمه او كمال الديه فان كان نصف القيمه اقل لم

يستحق اكثر منه لانه هو الذي وجب في ملكه والزيادة حصلت في حال الحرية فلا حق له فيها وان
كانت الدية اقل لم يستحق اكثر منها لان ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق
فصل وان فقأ عيني عبد او قطع يديه وقيمته الفا دينار ثم اعتق ومات
بعد اندمال الجناية وجب على الجاني ارش الجناية وهو قيمة العبد سوا كان الاندمال قبل
العتق او بعده لان الجرح اذا اندمل استقر حكمه ويكون ذلك للمولى لانه ارش جناية حصلت
في ملكه وان لم يندمل وسرى الى نفسه وجب على الجاني دية حر وقال المزني يجب الارش وهو
الفا دينار لان السيد ملك هذا القدر بالجناية فلا ينقص وهذا خطا لان الاعتبار في
الارش بحال الاستقرار ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب عليه ديتان واذا سرت
الى النفس وجبت دية اعتبارا بحال الاستقرار وفي حال الاستقرار هو حر فوجبت فيه
الدية ودليل قول المزني يبطل بمن قطع يدي رجل ورجليه ثم مات فانه يجب ديتان ثم نقصت
بالموت **فصل** وان قطع حر يد عبد فاعتق ثم قطع اخر يده الاخرى ومات لم يجب على
الاول قصاص لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية لان المجني عليه حر وقت
استقرار الجناية واما الثاني ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي الطيب بن سلمة انه يجب
عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس لان الروح خرجت من سراية قطعين واحدهما يوجب
القود والاخر لا يوجب فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد والثاني وهو المذهب
انه يجب عليه القصاص في الطرف والنفس لانهما متكافئان في حال الجناية وقد خرجت
الروح عن عمد محض مضمون وانما سقط القود عن احدهما لمعنى في نفسه فلم يسقط عن الاخر
كما لو اشترك حر وعبد في قتل عبد ويخالف الحرين اذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد لان كل
واحد منهما غير مكافئ له في حال الجناية وان عفي على مال كان عليه نصف الدية لانهما شريكان في
القتل وللمولى الاقل من نصف قيمته يوم القطع الاول او نصف الدية فان كان نصف الدية اقل
او مثله كان له ذلك وان كان اكثر فله نصف الدية لان الحرية نقصت ما زاد عليه والفرق
بينها وبين المسالة قبلها ان الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه فقوبل بين ارش الجناية وبين
الدية والجناية هاهنا من اثنين والدية عليهما والثاني جنى عليه في حال الحرية فقوبل بين ارش الجناية
وبين النصف الماخوذ من الجاني في ملكه فكان الفاضل لورثته **فصل** وان قطع حر يد عبد
ثم اعتق ثم قطع يده الاخرى نظرت فان اندمل الجرحان لم يجب في اليد الاولى قصاص لانه جنى
عليه

عليه وهو غير مكافئ له ويجب فيها نصف قيمته ويكون للمولى ويجب في اليد الاخرى القصاص
لانه قطعها وهو مكافئ له وان عفي على المال وجب عليه نصف الدية وان سرى الى نفسه
وجب القصاص في اليد الاخرى التي قطعت بعد عتقه ولا يجب القصاص في النفس لانه
مات من جنايتين احداهما توجب القصاص والاخرى لا توجب فان اقتص منه في اليد وجب عليه
نصف الدية لانه مات من جنايته وقد استوفي منه ما يقابل نصف الدية ويكون للمولى اقل الامرين
من نصف القيمة وقت الجناية او نصف الدية وان عفي عن القصاص على مال وجب كمال الدية
وللمولى اقل الامرين من نصف قيمته او نصف الدية ولورثته الباقي لان الجناية الثانية
في حال الحرية **فصل** وان قطع حر يد عبد فاعتق ثم قطع اخر يده الاخرى ثم قطع
ثالث رجله ومات لم يجب على الاول القصاص في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ ويجب
عليه ثلث الدية ويجب على الاخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب فان عفي عنهما
كان عليهما ثلثا الدية وفيما يستحق المولى قولان احدهما اقل الامرين من ارش الجناية او ما يجب
على هذا الجاني وهو ثلث الدية لان الواجب بالجناية هو الارش فاذا اعتق انقلب فصار ثلث
الدية فوجب ان يكون له اقل الامرين فان كان الارش اقل لم يكن له اكثر منه لانه الذي وجب بالجناية
في ملكه وما زاد بالسراية في حال الحرية لا حق له فيه فان كان ثلث الدية اقل لم يكن له اكثر منه لانه
هو الذي يجب على الجاني في ملكه ونقص الارش بسبب من جهته وهو العتق فلم يستحق اكثر منه
والقول الثاني يجب له اقل الامرين من ثلث الدية او ثلث القيمة لان الجاني على ملكه هو الاول
والاخران لا حق له في جنايتهما فيجب ان يكون له اقل الامرين من ثلث الدية او ثلث القيمة فان
كان ثلث القيمة اقل لم يكن له اكثر منه لانه لما كان عبدا كان له هذا القدر وما زاد وجب في حال
الحرية فلم يكن له فيها حق وان كان ثلث الدية اقل لم يكن له اكثر منه لان ثلث القيمة نقص وعاد
الى ثلث الدية بفعله فلم يستحق اكثر منه **فصل** اذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك
فالقت جنينا ميتا وجب فيه عشر قيمة الام لانه جنين ادمية سقط ميتا بجنايته فضمن
بعشر بدل الام كجنين الحرة واختلف اصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه قيمة الام فقال المزني
وابو سعيد الاصطخري تعتبر قيمتها يوم الاسقاط لانه حال استقرار الجناية والاعتبار في
قدر الضمان بحال استقرار الجناية والدليل عليه انه لو قطع يد نصراني ثم اسلم ومات وجب
فيه دية مسلم وقال ابو اسحق تعتبر قيمتها يوم الجناية وهو المنصوص لان المجني عليها تعتبر

حاله فكان اولى الاحوال بالاعتبار وقيمتها يوم الجنايه لانه حال الوجوب ولهذا لو قطع يد عبد
فمات على الرق وجبت قيمته يوم الجنايه وان ضرب بطن امة ثم اعتقت والقت جنينا ميتا
وجب فيه دية جنين حر لان الضمان يعتبر بحال استقرار الجنايه والوجوب ولهذا لو قطع يد عبد
فمات على الرق وجبت قيمته حال الجنايه ولان الضمان يعتبر بحال استقرار الجنايه والجنين حر
عند استقرار الجنايه فضمن بالديه ٥

بابُ العاقلة وما تحمله من الديات

اذا قتل الحر حرا عمد خطا وله عاقله وجب جميع الديه على عاقلته لما روى المغيره
ابن شعبه قال ضربت امراه ضرة لها بعمود فسطاط فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بديتها على عصبة القاتله وان قتله خطا وجبت الديه على عاقلته لانه اذا تحمل
عن القاتل في عمد الخطا تخفيفا عنه مع قصده الى الجنايه فلان يحمل عن قاتل الخطا
ولم يقصد الجنايه اولى ولان الخطا وعمد الخطا يكثر فلو اوجبنا ديتهما في مال الجاني اجحف
به وان قطع اطرافه خطا او عمد خطا ففيه قولان قال في القديم لا تحمل العاقله ديتهما
لانه لا يضمن بالكفاره ولا تثبت فيه القسامه فلم تحمل العاقله بدله كالمال وقال في الجديد
تحمل العاقله ديتهما لانه ما ضمن بالقصاص والديه وتخففت الديه بالخطا حملت العاقله
بدله كالنفس فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس وان قتل عمدا
او جنى على طرفه عمدا لم تحمل العاقله ديته لان الخبر ورد في الحمل عن القاتل في عمد الخطا تخفيفا
عنه لانه لم يقصد القتل والعامد قصد القتل فلم يلحق به في التخفيف وان وجب له القصاص
في الطرف فاقتص بحديده مسمومه فمات فعليه نصف الديه وهل تحمل العاقله ذلك ام لا فيه
وجهان احدهما تحمله لانا حكمنا بانه ليس بعمد محض والثاني لا تحمله لانه قصد القتل بغير
حق فلم تحمل العاقله عنه وان وكل من يقتص له في النفس ثم عفى وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو
وقلنا ان العفو صحيح وجبت الديه على الوكيل وهل تحملها العاقله عنه فيه وجهان احدهما
وهو قول ابي اسحق انه لا تحملها العاقله وهو الصحيح لانه تعمد القتل فلم تحمله العاقله كما لو
قتله بعد العلم بالعفو والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريره انه تحملها العاقله لانه لم يقصد
الجنايه **فصل** وان قتل عبدا خطا او عمد خطا ففي قيمته قولان احدهما انه تحملها

العاقله

١٢٩

العاقله لانه يجب القصاص والكفاره بقتله فحملت العاقله بدله كالحر والثاني انه لا تحملها
العاقله لانه مال فلم تحمل العاقله بدله كسائر الاموال **فصل** وان قتل نفسه خطا
لم تجب الديه بقتله ولا تحمل العاقله ديته لما روي ان عوف بن مالك الاشجعي ضرب
مشركا بالسيف فرجع السيف عليه فقتله فامتنع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الصلوه عليه وقالوا قد ابطل جهاده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل مات مجاهدا
ولو وجبت الديه على عاقلته لبين النبي صلى الله عليه وسلم **فصل** وما يجب بخطا الامام
من الديه بالقتل ففيه قولان احدهما يجب على عاقلته لما روي ان عمر رضي الله
عنه قال لعلي رضي الله عنه في جنين المراه التي بعث اليها عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها
على قومك والثاني انه يجب في بيت المال لان الخطا يكثر منه في احكامه واجتهاده فلو اوجبنا
ما يجب بخطايه على عاقلته اجحفنا بهم فاذا قلنا انها تجب على عاقلته وجبت الكفاره
في ماله كغير الامام واذا قلنا انها تجب في بيت المال ففي الكفاره وجهان احدهما تجب في
ماله لانها لا تتحمل والثاني انها تجب في بيت المال لانه يكثر خطاه فلو اوجبناها في ماله اجحف
به **فصل** وما يجب بجنايه العمد يجب حالا لانه بدل متلف لا تحمله العاقله بحال فوجب
حالا كغرامة المتلفات وما يجب بجنايه الخطا وشبه العمد من الديه يجب مؤجلا فان كانت
الديه كامله وجبت في ثلث سنين لانه روي ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ويجب في
كل سنه ثلثها فان كانت ديه نفس كان ابتدا الاجل من وقت القتل لانه حق مؤجل فاعتبر
الاجل من حين وجود السبب كالدين المؤجل وان كان دية طرف فان لم يسر اعتبرت المده من حين
وقت الجنايه لانه وقت الوجوب وان سرت الى عضو اخر اعتبرت المده من وقت الاندمال
لان الجنايه لم تقف فاعتبرت المده من وقت الاستقرار فان كان الواجب اقل من ديه نظرت
فان كان ثلث الديه او دونه لم يجب الا في سنه لانه لا يجب على العاقله شي في اقل من سنه وان
كان اكثر من الثلث ولم يزد على ديه وجب في السنه الاولى الثلث وفي الثانيه الباقي وفي الثالثه
الباقي وان وجبت بجنايته ديتان فان كانتا لاثنين بان قتل اثنين وجب في كل سنه لكل واحد
منهما ثلث الديه لانهما يجبان لمستحقين فلا ينقص حق كل واحد منهما في كل سنه من ثلث الديه
وان كانتا لواحد بان قطع اليدين والرجلين من رجل وجبت في ست سنين في كل سنه ثلث الديه
لانها جنايه على واحد فلا يجب له على العاقله في كل سنه اكثر من ثلث ديه وان وجب بجنايه

الخطأ أو عمد الخطأ دية ناقصة كدية الجنين والمرأة ودية أهل الذمة ففيه وجهان أحدهما
أنه يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها لأنه دية نفس فوجب في كل سنة ثلثها كالدية الكاملة
والثاني أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية لأنه دون الدية الكاملة فعلى هذا إن كانت ثلث
دية وهو دية اليهودي والنصراني أو أقل من الثلث وهو دية المجوسي ودية الجنين وجب في سنة
واحدة وإن كان أكثر من الثلث وهو دية المرأة وجب في السنة الأولى ثلث دية كاملة ويجب ما
زاد في السنة الثانية كما قلنا في الطرف وإن كان قيمة عبد وقلنا إنها على العاقلة ففيه وجهان
أحدهما أنها تقسم في ثلاث سنين وإن زادت قيمته كل سنة على ثلث دية لأنها دية نفس والثاني أنه يؤدى
في كل سنة ثلث دية الحر **فصل** والعاقلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو
الولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبة أن النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتلة وأما الأب والجد والابن وابن الابن
فلا يعقلون لما روى جابر رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل
واحدة منهما زوج وولد فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ
زوجها وولدها وإذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في التعصيب ولأن الدية
جعلت على العاقلة إرفاقا على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به فلو جعلنا على الأب والابن
ألحقنا به لأن مالهما كماله ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه ويستغني عن المسألة
بمالهما كما يستغني بمال نفسه وإن كان في بني عمها ابن لم نحمل معهم لما ذكرناه وإن لم يكن له عصبة
نظرت فإن كان مسلما حمل عنه في بيت المال لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه كما يرث العصبات
وإن كان ذميا لم يحمل عنه في بيت المال لأن مال بيت المال للمسلمين وهم لا يرثونه وإنما ينقل ماله إلى
بيت المال فيئا واختلف قوله في المولى من أسفل فقال في أحد القولين لا يعقل وهو الصحيح لأنه
لا يرثه فلم يعقله وقال في الآخر يعقله لأنه يعقله المولى فعقل المولى كالأخوين فعلى هذا
يقدم على بيت المال لأنه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى وإن لم يكن له
عاقلة ولا بيت مال فهل يجب على القاتل فيه وجهان بناء على أن الدية هل تجب على القاتل ثم تحمل
عنه العاقلة أو تجب على العاقلة ابتداء وفيه قولان أحدهما تجب على القاتل ثم تنتقل إلى العاقلة
لأنه هو الجاني فوجبت الدية عليه فعلى هذا تجب الدية في ماله والقول الثاني تجب على العاقلة ابتداء
لأنه لا يطالب غيرهم فعلى هذا لا تجب عليه وقال أبو علي الطبري إذا قلنا إنها تجب على القاتل عند
عدم

عدم بيت المال حمل الأب والابن وتبدأ بهما قبل القاتل لأنا لم نحمل عليهما إرفاقا على القاتل فإذا تحمل
القاتل كانا بالتحمل أولى ويحتمل عندي أنه لا يجب عليهما لأنا إنما أوجبنا على القاتل على هذا
القول لأنه وجب عليه في الأصل فإذا لم نجد من يتحمل بقي الوجوب في محله والأب والابن لم يجب
عليهما في الأصل ولا تحملا مع العاقلة فلم يجب التحمل عليهما **فصل** ولا يعقل مسلم عن كافر
ولا كافر عن مسلم ولا ذمي عن حربي ولا حربي عن ذمي لأنه لا يرث بعضهم من بعض شيئا فإن
رمى نصراني سهما إلى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم إنسانا فقتله وجبت الدية في ماله لأنه لا
يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى لأنه وجد القتل وهو مسلم ولا يمكن إيجابها على عاقلته
من المسلمين لأنه رمى وهو نصراني وإن قطع نصراني يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت
عنه عصباته من النصارى دون المسلمين لأن الجناية وجدت منه وهو نصراني ولهذا
يجب بها القصاص ولا يسقط عنه بالإسلام وإن رمى مسلم سهما إلى صيد ثم ارتد ثم أصاب
السهم إنسانا فقتله وجبت الدية في ذمته لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين لأنه
وجد القتل وهو مرتد ولا يمكن إيجابها على الكفار لأنه ليس له منهم عاقلة يرثونه فوجبت في
ذمته وإن جرح مسلم إنسانا ثم ارتد وبقي في الردة زمانا يسري الجرح في مثله ثم أسلم ومات
المجروح وجبت الدية وعلى من تجب فيه قولان أحدهما تجب على عاقلته لأن الجناية في حال الإسلام
وخروج الروح في حال الإسلام والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الإسلام فوجبت
عليها والقول الثاني أنه يجب على العاقلة نصف الدية ويجب في مال الجاني النصف لأنه وجد سرايته
في حال الإسلام وسرايته في حال الردة فحمل ما سرى في حال الإسلام ولم تحمل ما سرى في الردة
فصل ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة لأن تحمل الدية على سبيل النصرة بدلا عما كان في الجاهلية
من النصرة بالسيف ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمرأة ويعقل المريض والشيخ الكبير إذا لم
يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم لأنهما من أهل النصرة بالتدبير وقد قاتل عمار في
محفة وأما إذا بلغ الشيخ حد الهرم والمريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القولين
في قتلهما في الأسر فإن قلنا إنهما يقتلان في الأسر عقلا وإن قلنا لا يقتلان في الأسر لم يعقلا
فصل ولا يعقل فقير لأن حمل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من أهل
المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الأقارب ولأن العاقلة تحمل لدفع
الضرر عن القاتل والضرر لا يزال بالضرر ويجب على المتوسط ربع دينار لأن المواساة تحصل

باقل قليل ولا يمكن ايجاب الكثير لان فيه اضرارا بالعاقلة فقدّر اقل ما يوخذ بربع دينار لانه
ليس في حد التافه والدليل عليه انه يقطع فيه السارق وقد قالت عائشة رضي الله عنها
يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه ويجب على
الغني نصف دينار لانه لا يجوز ان يكون ما يوخذ من الغني وغيرهم واحدا فقدّر بنصف دينار
لانه اقل قدر يوخذ من الغني في الزكاة التي قصد بها المواساة فقدّر ما يوخذ من الغني في
الدية بذلك لانه في معناه ويجب هذا القدر في كل سنة لانه حق يتعلق بالحول على سبيل
المواساة فتكرر بتكرر الحول كالزكوة ومن اصحابنا من قال يجب ذلك في ثلث سنين لانا لو
اوجبنا هذا القدر في كل سنة اجحف به ويعتبر حاله في الفقر والغنى والتوسط عند حلول
النجم لانه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة فاعتبر فيه حاله عند حول الحول كالزكوة
وان مات قبل حلول الحول لم يجب كما لا تجب الزكوة اذا مات قبل حول الحول وان مات بعد
الحول لم يسقط ما وجب كما لا يسقط ما وجب في الزكوة قبل الموت

فصل

واذا اراد
الحاكم قسمة الدية على العاقلة قدم الاقرب فالاقرب من العصبات على ترتيبهم في الميراث
لانه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الاقرب فالاقرب كالميراث وان كان فيهم من يدلي
بالابوين وفيهم من يدلي بالاب ففيه قولان احدهما انهما سوا لتساويهما في قرابة الاب
لان الام لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية فلا تقدم بها والثاني يقدم من يدلي بالابوين
لانه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلي بالابوين على من يدلي بالاب كالميراث وان امكن
ان يقسم ما يجب على الاقربين منهم لم يحمل على من بعدهم وان لم يمكن ان يقسم على الاقربين لقلة
عددهم قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب فان كان القاتل من بني هاشم قسم عليهم فان
عجزوا دخلوا معهم بنو عبد مناف فان عجزوا ادخل معهم بنو قصي ثم كذلك حتى يستوعب
قريشا ولا يدخل معهم غير قريش لان غيرهم لا ينتسب اليهم وان غاب الاقربون في النسب وحضر
الابعدون ففيه قولان احدهما يقدم الاقربون في النسب لانه حق يستحق بالتعصيب
فقدم فيه الاقربون بالنسب كالميراث والثاني يقدم الاقربون في الحضور على الاقربين في
النسب لان تحمل العقل على سبيل النصرة والحاضرون احق بالنصرة من الغيب فعلى هذا
ان كان القاتل بمكة وبعض العاقلة بالمدينة وبعضهم بالشام قدم من بالمدينة على من بالشام
لانهم اقرب الى القاتل وان استوت جماعة في النسب وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقدم الحضور

لانهم

لانهم اقرب الى النصرة والثاني يسوى بين الجميع كما يسوى في الميراث وان كثرت العاقلة وقل
المال المستحق بالجناية بحيث اذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار والغني دون نصف
دينار ففيه قولان احدهما ان الحاكم يقسمه على من يرى منهم لان في تقسيط القليل على
الجميع مشقة والثاني وهو الصحيح انه يقسم على الجميع لانه حق يستحق بالتعصيب فقسم قليله
وكثيره بين الجميع كالميراث

فصل

وان جنى عبد على حر او عبد جناية توجب المال
تعلق المال برقبته لانه لا يجوز ايجابه على المولى لانه لم يوجد منه جناية ولا يجوز تاخيره
الى ان يعتق لانه يودي الى اهدارها فتعلق برقبته والمولى بالخيار بين ان يبيعه
ويقضي حق الجناية من ثمنه وبين ان يفديه ولا يجب عليه تسليم العبد الى المجني عليه
لانه ليس من جنس حقه فان اختار بيعه فباعه فان كان الثمن بقدر مال الجناية صرفه
فيه وان كان اكثر قضى ما عليه والباقي للمولى وان كان اقل لم يلزم المولى ما بقي لان حق المجني
عليه لا يتعلق باكثر من الرقبة فان اختار ان يفديه ففيه قولان احدهما يلزمه ان يفديه
باقل الامرين من ارش الجناية او قيمة العبد لانه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما والقول
الثاني يلزمه ارش الجناية بالغا ما بلغ لانه قد يرغب فيه راغب فيشتريه باكثر من قيمته
فاذا امتنع من البيع لزمه الارش بالغا ما بلغ وان قتل عشرة اعبد لرجل عبدا لاخر عمدا فاقتص
مولى المقتول من خمسة وعفى عن خمسة على المال تعلق برقابهم نصف القيمة في رقبة كل واحد
منهم عشرها لانه قتل خمسة بنصف عبده وبقي له النصف فوجب فيه الاعشار

باب اختلاف الجاني وولي الدم

اذا قتل حر رجلا ثم ادعى ان المقتول كان عبدا او قال الولي بل كان حرا فالمنصوص
ان القول قول الولي مع يمينه وقال فيمن قذف امراة ثم ادعى انها امة ان القول قول القاذف
فمن اصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسالتين الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما ان
القول قول الجاني والقاذف لان ما يدعيان محتمل لان الدار تجمع الاحرار والعبيد والاصل
حمى الظهر وحقن الدم والثاني ان القول قول ولي المجني عليه والمقذوف لان الظاهر من الدار
الحرية ولهذا لو وجد في الدار لقيط حكم بحريته ومن اصحابنا من قال القول في الجناية قول الولي
والقول في القذف قول القاذف والفرق بينهما انا اذا جعلنا القول قول القاذف اسقطنا

حد القذف واوجبنا التعزير فيحصل به الردع واذا جعلنا القول قول الجاني سقط القصاص
ولم يبق ما يقع به الردع **فصل** اذا اوجب القصاص في موضحة فاقتص اكثر من حقه
او وجب له القصاص في اصبع فاقتص في اصبعين وادعى انه اخطأ في ذلك وادعى المستقاد منه
انه تعمد فالقول قول المقتص مع يمينه لانه اعرف بفعله وقصده وما يدعيه يجوز الخطأ
في مثله فقبل قوله فيه فان قال المقتص ان هذه الزيادة حصلت باضطرابه وانكر
المستقاد منه ففيه وجهان احدهما ان القول قول المقتص لان ما يدعيه كل واحد منهما
محتمل والاصل براءة الذمة والثاني ان القول قول المستقاد منه لان الاصل عدم الاضطراب
فصل اذا اشترك ثلاثة في جرح رجل ومات المجروح ثم ادعى احدهم ان جراحته اندملت
وانكر الاخران وصدقه الولي المدعي نظرت فان اراد القصاص قبل تصديقه ولم يجب على المدعى
الضمان للجراحة لانه لا ضرر على الاخرين لان القصاص يجب عليهما في الحالين وان اراد ان ياخذ
الدية لم يقبل تصديقه لانه يدخل الضرر على الاخرين لانه اذا حصل القتل من الثلاثة وجب
على كل واحد منهم ثلث الدية واذا حصل من جراحتهما وجب على كل واحد منهما نصف الدية والاصل
براءة ذمتهما مما زاد على الثلث **فصل** اذا قد رجلا ملفوفا في كساء ثم ادعى انه قده وهو ميت
وقال الولي بل كان حيا ففيه قولان احدهما ان القول قول الجاني لان ما يدعيه محتمل والاصل
براءة ذمته والثاني ان القول قول الولي لان الاصل حياته ولكونه مضمونا فصار كما لو قتل مسلما
وادعى انه كان مرتدا **فصل** وان جنى على عضو ثم اختلفا في سلامته فادعى الجاني انه جنى
عليه وهو اشل وادعى المجني عليه انه جنى عليه وهو سليم فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال
فيه قولان احدهما ان القول قول الجاني لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة ذمته
والثاني ان القول قول المجني عليه لان الاصل سلامة العضو ومنهم من قال القول في الاعضاء الظاهرة
قول الجاني وفي الاعضاء الباطنة القول قول المجني عليه لانه لا يتعذر عليه اقامة البينة على
السلامة في الاعضاء الظاهرة فكان القول قول الجاني ويتعذر عليه اقامة البينة في الاعضاء
الباطنة والاصل السلامة فكان القول قول المجني عليه ولهذا لو علق طلاق امراته على
ولادتها فقالت ولدت لم يقبل قولها لانه يمكن اقامة البينة على الولادة ولو علق طلاقها
على حيضها فقالت حضت قبل قولها لانه يتعذر اقامة البينة على حيضها وان اتفقا على سلامة
العضو الظاهر وادعى الجاني انه طرأ عليه شلل وانكر المجني عليه ففيه قولان احدهما ان القول

قول

قول الجاني لانه لا يتعذر اقامة البينة على سلامته والثاني ان القول قول المجني عليه لانه
قد ثبتت سلامته فلا يزول عنه حتى يثبت الشلل **فصل** اذا اوضح راس رجل موضحتين
بينهما حاجز ثم زال الحاجز فقال الجاني تآكل ما بينهما بسرايته فعلي ارش موضحة
وقال المجني عليه انا خرقت ما بينهما فعليك ارش موضحتين فالقول قول المجني عليه لان ما يدعيه
كل واحد منهما محتمل والاصل بقاء الموضحتين ووجوب الارشين وان اوضح راسه فقال الجاني
اوضحته موضحة واحدة وقال المجني عليه اوضحت موضحتين وانا خرقت ما بينهما فالقول قول
الجاني لان ما يدعي كل واحد منهما محتمل والاصل براءة الذمة **فصل** وان قطع رجل يدي رجل
ورجليه ومات ثم اختلف الجاني والولي فقال الجاني مات من سراية الجنايتين فعلي دية وقال الولي
اندملت الجنايتان ثم مات فعليك ديتان فان كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين
فالقول قول الولي لان الاصل وجوب الديتين وان لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال فالقول
قول الجاني لان ما يدعيه الولي غير محتمل وان اختلفا في المدة فقال الولي مضت مدة يمكن فيها
الاندمال وقال الجاني لم يمض فالقول قول الجاني لان الاصل عدم المدة **فصل** وان قطع
يد رجل فمات ثم اختلفا فقال الولي مات من سرايته فعليك الدية وقال الجاني اندملت
جنايتي ومات بسبب اخر فعلي نصف الدية نظرت فان لم يمض مدة يمكن فيها الاندمال فالقول
قول الولي لان الظاهر انه مات من سراية الجناية ويحلف على ذلك لجواز ان يكون قتله اخر او
شرب سما فمات منه وان مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات فان كان مع الولي بينة
انه لم يزل ضمنا متألما الى ان مات فالقول قول الولي مع يمينه لان الظاهر انه مات من الجناية
وان لم يكن له بينة على ذلك فالقول قول الجاني لان ما يدعيه كل واحد منهما ممكن والاصل براءة ذمة
الجاني مما زاد على نصف الدية **فصل** وان قطع يد رجل ومات ثم اختلف الولي والجاني
فقال الجاني شرب سما او جنى عليه اخر بعد جنايتي فلا يجب علي الا نصف الدية وقال
الولي مات من سراية جنايتك فعليك الدية فليس فيها نص ويحتمل ان يكون القول قول الولي
لان الاصل حصول جنايته وعدم غيرها ويحتمل ان يكون القول قول الجاني لانه يحتمل ما يدعيه
والاصل براءة ذمته **فصل** وان جنى جناية ذهب بها ضوء العينين وقال اهل الخبرة يرجى
عود الضوء فمات واختلف الولي والجاني فقال الجاني عاد الضوء ثم مات وقال الولي لم يعد
فالقول قول الولي مع يمينه لان الاصل ذهاب الضوء وعدم العود وان جنى على عينيه ثم ذهب

الضوء وجاء آخر فقلع العين واختلف الجانيان فقال الأول عاد الضوء ثم قلعت أنت فعليك
الدية وقال الثاني قلعت ولم يعد الضوء فعلي حكومة وعليك الدية فالقول قول الثاني لأن
الأصل عدم العود فإن صدق المجني عليه الأول قبل قوله في إبراء الأول لأنه يسقط عنه
حق له ولا يقبل قوله على الثاني لأنه يوجب عليه حقا الأصل عدمه **فصل** إذا جنى على رجل جناية
فادعى المجني عليه أنه أذهب سمعه وأنكر الجاني امتحن في أوقات غفلاته بالصياح من
بعيد فإن ظهر منه أمارة السماع فالقول قول الجاني لأن الظاهر يشهد له ولا يقبل قوله
من غير يمين لاحتمال أن يكون ما ظهر من أمارة السماع اتفاقا وإن لم يظهر منه أمارة السماع
فالقول قول المجني عليه لأن الظاهر معه ولا يقبل قوله من غير يمين لجواز أن يكون قد ظهر
لجودة تحفظه وإن ادعى نقصان سمع فالقول قوله مع يمينه لأنه يتعذر إقامة البينة
عليه ولا يعرف ذلك إلا من جهته وما يدعيه محتمل فقبل قوله مع يمينه كما يقبل قول
المرأة في الحيض وإن ادعى ذهاب السمع من إحدى الأذنين سدت التي لم يذهب السمع منها ثم
يمتحن بالصياح في أوقات غفلاته فإن ظهر منه أمارة السماع فالقول قول الجاني مع يمينه
وإن لم يظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه لما ذكرناه **فصل** وإن
ادعى المجني عليه ذهاب شمه وأنكر الجاني امتحن في أوقات غفلاته بالروائح الطيبة
والروائح المنتنة فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولا يظهر منه كراهية للروائح المنتنة
فالقول قوله لأن الظاهر معه ويحلف عليه لجواز أن يكون قد تصنع لذلك وإن ارتاح
للروائح الطيبة وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة فالقول قول الجاني لأن الظاهر
يشهد له ويحلف على ذلك لجواز أن يكون ما ظهر من المجني عليه من الارتياح والتكره اتفاقا
وإن حلف المجني عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند الرائحة المنتنة فادعى الجاني أنه
غطى لبقاء شمه وادعى المجني عليه أنه غطى لحاجة أو لعادة فالقول قول المجني عليه لأنه
يحتمل ما يدعيه **فصل** وإن كسر صلب رجل فادعى المجني عليه أنه ذهب جماعه
فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه محتمل ولا يعرف إلا من جهته فقبل قوله مع يمينه
كالمرأة في دعوى الحيض **فصل** وإن اصطدمت سفينتان فتلفتا فادعى صاحب
السفينة على القيم أنه فرط في ضبطها وأنكر القيم فالقول قول القيم مع يمينه لأن الأصل عدم
التفريط وبراءة الذمة **فصل** إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ثم اختلفا

فقال

١٣٣

فقال الضارب ما أسقطت من ضربي وقالت المرأة أسقطت من ضربك نظرت فإن كان الإسقاط
الإسقاط بعد مدة نظرت فإن بقيت المرأة متألمة إلى أن أسقطت فالقول قولها لأن الظاهر
معها وإن لم تكن متألمة فالقول قوله لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة
وإن اختلفا في التألم فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم التألم وإن ضربها فأسقطت جنينا
حيا ومات واختلفا فقالت المرأة مات من ضربك وقال الضارب مات بسبب آخر فإن
مات عقيب الإسقاط فالقول قولها لأن الظاهر معها وأنه مات من الجناية وإن مات بعد
مدة ولم تقم البينة أنه بقي متألما إلى أن مات فالقول قول الضارب لأنه يحتمل ما يدعيه
والأصل براءة الذمة وإن أقامت بينة أنه بقي متألما إلى أن مات فالقول قولها مع اليمين
لأن الظاهر أنه مات من جنايته **فصل** وإن اختلفا فقالت المرأة استهل ثم مات
وأنكر الضارب فالقول قوله لأن الأصل عدم الاستهلال وإن ألقت جنينا حيا ومات
ثم اختلفا فقال الضارب كان أنثى وقالت المرأة كان ذكرا فالقول قول الضارب لأن الأصل
براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى **فصل** وإن ادعى رجل قتلا على آخر يجب فيه الدية
على العاقلة وصدقه المدعى عليه وأنكرت العاقلة وجبت الدية على الجاني بإقراره ولا يجب
على العاقلة من غير بينة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال لا تحمل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة لم يؤمن أن يواطئ في
كل وقت من يقر له بقتل الخطأ فيؤدي إلى الإضرار بالعاقلة وإن ضرب بطن امرأة وألقت
جنينا فقال الجاني كان ميتا وقالت المرأة كان حيا فالقول قول الجاني لأنه يحتمل ما يدعيه
كل واحد منهما والأصل براءة الذمة وإن صدق الجاني المرأة وأنكرت العاقلة وجب على العاقلة
قدر الغرة لأنها لا تعترف بأكثر منها ووجبت الزيادة في ذمة الجاني لأن قوله مقبول على
نفسه دون العاقلة **فصل** إذا أسلم من عليه الدية الإبل في قتل العمد ثم اختلفا فقال
الولي لم تكن فيها خلفات وقال من عليه الدية كانت فيها خلفات فإن لم يرجع في حال الدفع
إلى أهل الخبرة فالقول قول الولي لأن الأصل عدم الحمل وإن رجع في الدفع إلى قول أهل الخبرة ففيه
وجهان أحدهما أن القول قول الولي لما ذكرناه والثاني أن القول قول من عليه الدية لأنا حكمنا
بأنها خلفات بقول أهل الخبرة فلم يقبل فيه قول الولي

باب كفارة القتل

عقب الضرب فالقول قولها لأن الظاهر معها وإن كان ...

من قتل من حرم عليه قتله من مسلم او كافر له امان خطا وهو من اهل الضمان وجبت
عليه الكفارة لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة
الى اهله وقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومنة وان قتله عمدا
او شبه عمد وجبت عليه الكفارة لانها اذا وجبت في قتل الخطا مع عدم المأثم فلان
تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالاثم اولى وان توصل الى قتله بسبب تضمن به النفس
كحفر البير وشهادة الزور والاكراه وجبت عليه الكفارة لان المتسبب كالمباشر في ايجاب
الضمان فكان كالمباشر في ايجاب الكفارة وان ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجبت
عليه الكفارة لانه ادمي محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كغيره وان قتل نفسه او قتل
عبده وجبت عليه الكفارة لان الكفارة تجب لحق الله تعالى وقتل عبده في التحريم
لحق الله تعالى فكان كقتل غيرهما في ايجاب الكفارة فان اشترك جماعة في قتل واحد
وجب على كل واحد منهم كفارة ومن اصحابنا من قال فيه قول اخر انه تجب على الجميع كفارة واحدة
لانها كفارة تجب بالقتل واذا اشترك الجماعة فيه وجبت عليهم كفارة واحدة كالكفارة
في قتل الصيد والمشهور هو الاول لانها كفارة لا تجب على سبيل البدل فاذا اشترك الجماعة
في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة الطيب واللباس **فصل**
والكفارة عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة الى قوله تعالى فتحرير رقبة مومنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع ففيه قولان احدهما يلزمه اطعام ستين مسكينا كل مسكين مدا من
طعام لانه كفارة يجب فيها العتق وصيام شهرين متتابعين فوجب فيها اطعام ستين مسكينا
قياسا على كفارة الظهار والجماع في رمضان والثاني لا يلزمه الاطعام لان الله تعالى ذكر
العتق والصيام ولم يذكر الاطعام ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره في كفارة الظهار وصفة
الرقبة والصيام والطعام اذا اوجبناه على ما ذكرناه في الظهار فاغنى عن الاعادة

كتاب قتال اهل البغي

لا يجوز الخروج على الامام لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من نزع يدا من طاعة الامام فانه ياتي يوم القيامة ولا حجة له ومن مات وهو مفارق
للجماعة

للجماعة فانه يموت ميتة جاهلية وروى ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من حمل علينا السلاح فليس منا **فصل** اذا خرجت على الامام طائفة
من المسلمين ورامت خلعه بتاويل او منعت حقا توجه عليها بتاويل وخرجت عن
قبضة الامام وامتنعت بمنعة قاتلها الامام لقوله تعالى وان طائفتان من المومنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
ولان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة وقاتل علي كرم الله وجهه اهل
البصرة يوم الجمل وقاتل معاوية بصفين وقاتل الخوارج بالنهروان ولا يبدا بالقتال حتى
يسالهم ما ينقمون منه فان ذكروا مظلمة ازالها وان ذكروا علة يمكن ازاحتها ازاحها
وان ذكروا شبهة كشفها لقوله تعالى فاصلحوا بينهما وفيما ذكرناه اصلاح وروى عبد
الله بن شداد بن الهاد ان عليا كرم الله وجهه لما كاتب معاوية وحكم عتبت عليه
ثمانية الاف ونزلوا بارض يقال لها حروراء وقالوا انسلخت من قميص البسكه الله وحكمت
في دين الله ولا حكم الا لله تعالى فقال علي رضي الله عنه بيني وبينكم كتاب الله يقول الله
تعالى في رجل وامراة وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وامة محمد صلى الله عليه وسلم اعظم دما وحرمة من
رجل وامراة ونقموا اني كاتبت معاوية من علي بن ابي طالب وجاء سهيل بن عمرو ونحن
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية حين صالح قومه قريشا فكتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الكتب محمد رسول الله فقال لو نعلم انك رسول الله لم نخالفك فكتب
هذا ما قاضى محمد قريشا يقول الله لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان
يرجوا الله واليوم الاخر وبعث اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنه فواضعوا عبد الله
ابن عباس كتاب الله ثلاثة ايام فرجع منهم اربعة الاف فان ابوا وعظهم وخوفهم بالقتال
فان ابوا قاتلهم وان طلبوا الانظار نظرت فان كان يوما او يومين او ثلاثة انظرهم لان ذلك
مدة قريبة ولعلهم يرجعون الى الطاعة وان طلبوا اكثر من ذلك بحث عنه الامام فان
كان قصدهم الاجتماع على الطاعة امهلهم وان كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم
لانه لا يامن الاضرار فان اعطوا على الانظار رهائن لم يقبل منهم لانه لا يومن ان يكون
هذا مكرا وطريقا الى قهر اهل العدل وان بذلوا عليه مالا لم يقبل لما ذكرناه ولان فيه

اجرا اضعاف على طايفه من المسلمين فلم يجز كاخذ الجزيه منهم **فصل** ولا يتبع في القتال مدبرهم ولا يذفف على جريحهم لما روى عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا ابن ام عبد ما حكم من بغى من امتي فقلت الله ورسوله اعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقتل اسيرهم ولا يقسم فيئهم وعن علي كرم الله وجهه انه قال لا تجيزوا على جريح ولا تتبعوا مدبرا وعن ابي امامه رضي الله عنه قال شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح ولا يطلبون موليا ولا يسلبون قتيلا ولان قتالهم للدفع والرد الى الطاعه دون القتل فلا يجوز فيه القصد الى القتل من غير حاجه وان حضر معهم من لا يقاتل ففيه وجهان احدهما لا يقصد بالقتل لان القصد من قتالهم كفهم وهذا قد كف نفسه فلم يقصد والثاني يقتل لان عليا كرم الله وجهه نهاهم عن قتل محمد بن طلحه السجاد وقال اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل وانشا يقول

واشعث قوام بايات ربه قليل الاذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه فخر صريعا لليدين وللفم
على غير شي غير ان ليس تابعا عليا ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حم والرمح شاجر فهلا تلا حم قبل التقدم

ولم ينكر علي رضي الله عنه قتله ولانه صار ردا لهم ولا يقتل النسا ولا الصبيان كما لا يقتلون في حرب الكفار فان قاتلوا جاز قتلهم كما يجوز قتلهم اذا قصدوا قتله في غير القتال ويكره ان يقصد قتل ذي رحم كما يكره في قتال الكفار فان قاتله لم يكره كما لا يكره اذا قصد قتله في غير القتال **فصل** ولا يقتل اسيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن مسعود ولا يقتل اسيرهم فان قتله ضمنه بالديه لانه بالاسر صار محقون الدم فصار كما لو رجع الى الطاعه وهل يضمنه بالقصاص فيه وجهان احدهما يضمنه لما ذكرناه والثاني لا يضمنه لان ابا حنيفه يجيز قتله فصار ذلك شبهه في اسقاط القود فان كان الاسير حرا بالغا فدخل في الطاعه اطلقه وان لم يدخل في الطاعه حبسه الى ان تنقضي الحرب ليكف شره ثم يطلقه ويشترط عليه ان لا يعود الى القتال وان كان عبدا او صبيا لم يحبسه لانه ليس من اهل البيعه ومن اصحابنا من قال يحبسه لان في حبسه كسرا لقلوبهم **فصل** ولا يجوز قتالهم بالنار والرمي بالمنجنيق من غير ضروره لانه لا

يجوز

يجوز ان يقتل الا من يقاتل والقتال بالنار والمنجنيق يعم من يقاتل ومن لا يقاتل وان دعت اليه ضروره جاز كما يجوز ان يقتل من لا يقاتل اذا قصد قتله للدفع ولا يستعين في قتالهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لان القصد كفهم وردهم الى الطاعه دون قتلهم وهولا يقصدون قتلهم فان دعت الحاجه الى الاستعانه بهم فان كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين جاز وان لم يقدر لم يجز **فصل** وان اقتتل فريقان من اهل البغي فان قدر الامام على قهرهما لم يعاون واحدا منهما لان الفريقين على الخطا وان لم يقدر على قهرهما ولم يامن ان يجتمعا على قتاله ضم الى نفسه اقربهما الى الحق فان استويا في ذلك اجتهد رايه في ضم احدهما الى نفسه ولا يقصد بذلك معاونته على الاخر بل يقصد الاستعانه على الاخر فاذا انهزم الاخر لم يقاتل الذي ضمه الى نفسه حتى يدعوه الى الطاعه لانه حصل بالاستعانه به في امانه **فصل** ولا يجوز اخذ مالهم لحديث ابن مسعود وحديث ابي امامه في صفين ولان اسلامهم عصم دمهم ومالهم وانما ابيح قتالهم للدفع والرد الى الطاعه وبقي حكم المال على ما كان فلم يجز اخذه كمال قطاع الطريق ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير اذنهم من غير ضروره لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امري مسلم الا بطيب نفس منه ولان من لا يجوز اخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير اذنه من غير ضروره كغيره وان اضطر اليه جاز كما يجوز اكل مال غيره عند الضروره **فصل** وان اتلف احد الفريقين على الاخر مالا او نفسا في غير القتال وجب عليه الضمان لان تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغي وان اتلف اهل العدل على اهل البغي نفسا او مالا في حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان لانه مامور بالاتلاف فلا يلزمه ضمانه كما لو قتل من يقصد نفسه او ماله من قطاع الطريق وان اتلف اهل البغي على اهل العدل ففيه قولان احدهما يجب عليه الضمان لانه اتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان كما لو اتلف عليه في غير القتال والثاني لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح لما روي عن الزهري انه قال كانت الفتنه العظمى بين الناس وفيهم البدريون فاجمعوا ان لا يقام حد على رجل ارتكب فرجا حراما بتاويل القران ولا يقتل رجل سفك دما حراما بتاويل القران ولا يغرم مالا اتلفه بتاويل القران ولانها طايفه ممتنعه بالحرب بتاويل فلم يضمن ما تتلف على الاخرى بحكم الحرب كاهل العدل ومن اصحابنا من قال القولان في غير القصاص فاما القصاص فلا يجب قولا واحدا لانه يسقط

بالشبهة ولهم في القتل شبهة **فصل** وان استعان اهل البغي باهل الحرب في القتال
وعقدوا لهم امانا او ذمة بشرط المعاونة لم ينعقد لان من شرط الذمة والامان ان لا
يقاتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال فان عاونوهم جاز لاهل العدل قتلهم مدبرين
وجاز ان يذفف على جريحهم وان اسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة بهم
لانه لا عهد لهم ولا ذمة فصاروا كما لو جاؤوا منفردين عن اهل البغي ولا يجوز شيء من ذلك لمن عاونهم
من اهل البغي لانهم بذلوا لهم الذمة والامان فلزمهم الوفاء به فان استعانوا باهل الذمة فعاونوهم
نظرت فان قالوا كنا مكرهين او ظننا انه يجوز ان نعاونهم عليكم كما يجوز ان نعاونكم عليهم لم
ينتقض الذمة لان ما ادعوه محتمل فلا يجوز نقض العهد مع الشبهة وان قاتلوا معهم عالمين
من غير اكراه فان كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة انتقض العهد لانه زال شرط
الذمة وان لم يشترط ذلك ففيه قولان احدهما ينتقض كما لو انفردوا بقتال اهل العدل
والثاني لا ينتقض لانهم قاتلوا تابعين لاهل البغي واذا قلنا لم ينتقض عهدهم كانوا في القتال
كاهل البغي لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم وان اتلفوا انفسا او مالا في الحرب لزمهم الضمان
قولا واحدا والفرق بينهم وبين اهل البغي ان في تضمين اهل البغي تنفيرا عن الرجوع
الى الطاعة فسقط عنهم الضمان في احد القولين ولا يخاف تنفير اهل الذمة لانا قد امناهم
على هذا القول وان استعانوا بمن له امان الى مدة فعاونوهم انتقض امانهم فان ادعوا انهم
كانوا مكرهين ولم تكن بينة على الاكراه انتقض الامان والفرق بينهم وبين اهل الذمة
في احد القولين ان الامان الموقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة وعقد الذمة
لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة **فصل** وان ولوا في ما استولوا عليه
قاضيا نظرت فان كان ممن يستبيح دماء اهل العدل واموالهم لم ينفذ حكمه لان من شرط
القضاء العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وان كان ممن لا يستبيح دماءهم
واموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي اهل العدل ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضي اهل
العدل لان لهم تاويلا يسوغ فيه الاجتهاد فان كتب قاضيهم الى قاضي اهل العدل استحب
ان لا يقبل كتابه استهانة بهم وكسرا لقلوبهم فان قبله جاز لانه ينفذ حكمه فجاز الحكم بكتابه
كقاضي اهل العدل **فصل** وان استولوا على بلد واقاموا الحدود واخذوا الزكاة
والخراج والجزية اعتد به لان عليا كرم الله وجهه قاتل اهل البصرة ولم يتتبع ما فعلوه من الحدود
ولان

١٣٦

ولان ما فعلوه واخذوه بتاويل سائغ فوجب امضاؤه كالحاكم اذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد
فان عاد البلد الى اهل العدل فادعى من عليه الزكاة انه دفعها الى اهل البغي قبل قوله وهل
يحلف عليه مستحبا او واجبا فيه وجهان ذكرناهما في الزكاة وان ادعى من عليه الجزية
انه دفعها اليهم لم يقبل قوله لانها عوض فلم يقبل قوله في الدفع كالمستاجر اذا ادعى دفع
الاجرة وان ادعى من عليه الخراج انه دفعها اليهم ففيه وجهان احدهما يقبل قوله لانه مسلم
فقبل قوله في الدفع كما قلنا فيمن عليه الزكاة والثاني لا يقبل لان الخراج ثمن او اجرة فلم يقبل
قوله في الدفع كثمن المبيع والاجرة في الاجارة **فصل** وان اظهر قوم راي الخوارج
ولم يخرجوا عن قبضة الامام لم يتعرض لهم لان عليا كرم الله وجهه سمع رجلا من الخوارج يقول
لا حكم الا لله تعريضا له في التحكيم في صفين فقال كلمة حق اريد بها باطل لكم علينا ثلاث
لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدؤكم
بقتال ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين معه في المدينة فلان لا يتعرض
لاهل البغي وهم من المسلمين اولى وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم اهل العدل لان ابن
ملجم جرح عليا كرم الله وجهه فقال اطعموه واسقوه واحبسوه فان عشت فانا ولي دمي
اعفو ان شئت وان شئت استقدت وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا فان قتل فهل يتحتم قتله
فيه وجهان احدهما انه يتحتم لانه قتل بشهر السلاح فانحتم قتله كقاطع الطريق والثاني
لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي كرم الله وجهه اعفو ان شئت وان شئت استقدت وان سبوا
الامام او غيره من اهل العدل عزروا لانه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فوجب فيه التعزير وان
عرضوا بالسب ففيه وجهان احدهما يعزرون لانهم اذا لم يعزروا على التعريض صرحوا
وخرقوا الهيبة والثاني لا يعزرون لما روى ابو يحيى قال صلى علي رضي الله عنه صلاة الفجر فناداه
رجل من الخوارج لئن اشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين فاجابه علي رضي الله عنه
وهو في الصلاة فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون ولم يعزره **فصل**
وان خرجت على الامام طائفة لا منعة لها واظهرت راي الخوارج كان حكمهم في ضمان النفس
والمال والحد حكم اهل العدل لانه لا يخاف نفورهم لقلتهم وقدرة الامام عليهم فكان حكمهم
فيما ذكرناه حكم الجماعة كما لو كانوا في قبضته **فصل** وان خرجت طائفة من المسلمين عن
طاعة الامام بغير تاويل واستولت على البلاد ومنعت ما عليها واخذت ما لا يجوز لهم اخذه

فقصدهم الامام وطالبهم بما منعوا ورد ما اخذوا وغرمهم ما اتلفوا بغير حق واقام عليهم حدود
ما ارتكبوا لانه لا تاويل لهم فكان حكمهم ما ذكرناه كقطاع الطريق

باب قتل المرتد

يصح الردة من كل بالغ عاقل مختار فاما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما لقوله
صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ
وعن المجنون حتى يفيق واما السكران ففيه طريقان من اصحابنا من قال تصح ردته
قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان وقد بينا ذلك في الطلاق واما المكره فلا تصح ردته
لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان تلفظ بكلمة الكفر وهو اسير لم يحكم
بردته لانه مكره وان تلفظ بها في دار الحرب من غير اسر حكم بردته لان كونه في دار الحرب لا يدل
على الاكراه وان اكل لحم الخنزير او شرب الخمر لم يحكم بردته لانه قد ياكل ويشرب من غير اعتقاد ومن
اكره على كلمة الكفر فالافضل ان لا ياتي بها لما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلث من
كن فيه وجد حلاوة الايمان ان يكون الله ورسوله احب اليه مما سواهما وان يحب المرء لا يحبه
الا لله تعالى وان يكره ان يعود في الكفر كما يكره ان يوقد له نار فيقذف فيها وروى خباب بن الارت
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان كان الرجل ممن كان قبلكم ليحفر له في الارض فيجعل فيها
فيجا بمنشار فيوضع على راسه فيشق باثنين فلم يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بامشاط
الحديد ما دون عظمه من لحم وعصب فما يصده ذلك عن دينه ومن اصحابنا من قال ان كان ممن
يرجو النكاية في العدو والقيام باحكام الشرع فالافضل له ان يدفع القتل عن نفسه ويتلفظ
بكلمة الكفر لما في بقائه من صلاح المسلمين وان كان لا يرجو ذلك اختار القتل **فصل** واذا
ارتد الرجل وجب قتله لما روى امير المومنين عثمن رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث رجل كفر بعد اسلامه او زنى بعد
احصانه او قتل نفسا بغير نفس فان ارتدت امراة وجب قتلها لما روى جابر رضي الله عنه
ان امراة يقال لها ام رومان ارتدت عن الاسلام فبلغ امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم
فامر ان تستتاب فان تابت والا قتلت وهل يجب ان يستتاب او يستحب فيه قولان احدهما
لا يجب لانه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل ولو وجبت الاستتابة لضمنه والثاني

انها

انها تجب لما روي انه لما ورد على عمر فتح تستر سالهم هل كان من مغربة خبر قالوا نعم رجل ارتد عن
الاسلام ولحق بالمشركين فاخذناه وقتلناه قال فهلا ادخلتموه بيتا واغلقتم عليه بابا
واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه ثلثا فان تاب والا قتلتموه اللهم اني لم اشهد ولم امر
ولم ارض اذ بلغني ولو لم تجب الاستتابة لما تبرا من فعلهم فان قلنا انه تجب الاستتابة او تستحب
ففي مدتها قولان احدهما انها ثلثة ايام لحديث عمر رضي الله عنه ولان الردة لا تكون الا عن
شبهة وقد لا يزول ذلك بالاستتابة في الحال فقدر بثلثة ايام لانه مدة قريبة يمكن فيها الارتياء
والنظر ولهذا قدر به الخيار في البيع والثاني وهو الصحيح انه يستتاب في الحال فان تاب
والا قتل لحديث ام رومان ولانه استتابة من الكفر فلم يتقدر بثلث كاستتابة الحربي وان كان
سكران فقد قال الشافعي رحمه الله تؤخر الاستتابة فمن اصحابنا من قال يصح استتابته والتاخير
مستحب لانه يصح ردته فصحت استتابته ومنهم من قال لا تصح استتابته ويجب التاخير لان
ردته لا تكون الا عن شبهة ولا يمكن بيان الشبهة وازالتها مع السكر وان ارتد ثم جن لم يقتل
حتى يفيق ويعرض عليه الاسلام لان القتل يجب بالردة والاصرار عليها والمجنون لا يوصف
بانه مصر على الردة **فصل** وان تاب المرتد قبلت توبته سوا كانت ردته الى كفر
يتظاهر به اهله او الى كفر يستتر به اهله كالتعطيل والزندقة لما روي انس رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا شهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
واستقبلوا قبلتنا وصلوا صلاتنا واكلوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم واموالهم الا بحقها
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان النبي صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين بما
اظهروا من الاسلام مع ما كانوا يبطنون فوجب ان يكف عن المعطل والزنديق بما يظهره
من الاسلام وان كان المرتد ممن لا تاويل له في كفره واتى بالشهادتين حكم باسلامه لحديث
انس رضي الله عنه وان صلى في دار الحرب حكم باسلامه وان صلى في دار الاسلام لم يحكم باسلامه
لانه يحتمل ان يكون صلاته في دار الاسلام للمراياة والتقية وفي دار الحرب لا يحتمل ذلك فدل على
اسلامه وان كان ممن يزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى العرب وحدها او ممن يقول ان
محمدا يبعث وهو غير الذي بعث لم يصح اسلامه حتى يتبرا مع الشهادتين من كل دين خالف الاسلام
لانه اذا اقتصر على الشهادتين احتمل ان يكون اراد ما يعتقده وان ارتد بجحود فرض او استباحة

محرم لم يصح اسلامه حتى يرجع عما اعتقده ويعيد الشهادتين لانه كذب الله تعالى
وكذب رسوله صلى الله عليه وسلم بما اعتقده فلا يصح اسلامه حتى ياتي بالشهادتين وان
ارتد ثم اسلم وتكرر منه ذلك قبل اسلامه ويعزر على تهاونه بالدين وقال ابو اسحق لا يقبل اسلامه
اذا تكررت ردته وهذا خطا لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
ولانه اتى بالشهادتين بعد الردة فحكم باسلامه كما لو ارتد مرة ثم اسلم **فصل** وان ارتد
واقام على الردة فان كان حرا كان قتله الى الامام لانه قتل يجب لحق الله تعالى فكان الى الامام
كرجم الزاني فان قتله غيره بغير اذنه عزر لانه افتات على الامام وان كان عبدا ففيه
وجهان احدهما انه يجوز للمولى قتله لانه عقوبة تجب لحق الله تعالى فجاز للمولى اقامتها
كحد الزنا والثاني لا يجوز لان حق الله تعالى لا يبطل حق المولى فلم يكن للمولى فيه حق بخلاف
حد الزنا فانه يتصل بحقه في اصلاح ملكه **فصل** اذا ارتد وله مال ففيه ثلثة اقوال
احدها انه لا يزول ملكه عن ماله وهو اختيار المزني رحمه الله لانه لم يوجد اكثر من سبب
يبيح الدم وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله كما لو قتل او زنا والقول الثاني انه يزول
ملكه عن ماله وهو الصحيح لما روى طارق بن شهاب ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه
قال لوفد بزاخة وغطفان نغنم ما اصبنا منكم وتردون الينا ما اصبتم منا ولانه عصم
بالاسلام دمه وماله ثم ملك المسلمون دمه بالردة فوجب ان يملكوا ماله بالردة والقول الثالث
انه مراعى فان اسلم حكمنا بانه لم يزل ملكه وان قتل او مات على الردة حكمنا بانه زال ملكه
عن المال لان ماله معتبر بدمه ثم استباحة دمه موقوفة على توبته فوجب ان يكون زوال
ملكه عن المال موقوفا وعلى هذا ان ابتدا ملكه بالاصطياد والابتياع وغيرهما الاقوال الثلثة
احدها يملك والثاني لا يملك والثالث انه مراعى فان قلنا ان ملكه قد زال بالردة صار ماله
فيئا للمسلمين واخذ الى بيت المال وان قلنا انه لا يزول او مراعى حجر عليه ومنع من التصرف
فيه لانه تعلق به حق المسلمين وهو متهم في اضاعته فحفظ كما يحفظ مال السفيه واما تصرفه
في المال فانه ان كان بعد الحجر لم يصح لانه حجر ثبت بالحاكم فمنع صحة التصرف فيه كالحجر على السفيه
وان كان قبل الحجر ففيه ثلثة اقوال بناء على الاقوال في بقاء ملكه احدها انه يصح والثاني
انه لا يصح والثالث انه موقوف **فصل** وان ارتد وعليه دين قضي من ماله لانه ليس
ليس باكثر من موته ولو مات قضيت ديونه فكذلك اذا ارتد **فصل** ولا يجوز استرقاقه

لانه



لانه لا يجوز اقراره على الكفر فان ارتد وله ولد او حمل كان محكوما باسلامه فان بلغ ووصف
الكفر قتل وقال ابو العباس فيه قول اخر انه لا يقتل لان الشافعي رحمه الله قال ولو بلغ
فقتله قاتل قبل ان يصف الاسلام لم يجب عليه القود والمذهب الاول لانه محكوم
باسلامه وانما اسقط الشافعي رحمه الله وجوب القود بعد البلوغ للشبهة وهو اذا
بلغ ولم يصف الاسلام ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود وان ولد له ولد بعد الردة من
ذمية فهو كافر لانه ولد بين كافرين وهل يجوز استرقاقه فيه قولان احدهما لا يجوز لانه لا
يسترق ابوه فلم يسترق والثاني يسترق لانه كافر ولد بين كافرين فجاز استرقاقه كولد الحربيين
فان قلنا لا يجوز استرقاقه استتيب بعد البلوغ فان تاب والا قتل وان قلنا يجوز استرقاقه
فوقع في الاسر فللامام ان يمن عليه وله ان يفادي به وله ان يسترقه كولد الحربيين غير انه اذا
استرقه لم يجز اقراره على الكفر لانه دخل في الكفر بعد نزول القران **فصل** وان ارتدت
طايفة وامتنعت بمنعة وجب على الامام قتالها لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه
قاتل المرتدة ويتبع في الحرب مدبرهم ويذفف على جريحهم لانه اذا وجب ذلك في قتال اهل الحرب
فلان يجب في قتال المرتدة وكفرهم اغلظ اولى وان اخذ منهم اسيرا استتيب فان تاب والا
قتل لانه لا يجوز اقراره على الكفر **فصل** ومن اتلف منهم نفسا او مالا على مسلم فان
كان ذلك في غير القتال وجب عليه ضمانه لانه التزم ذلك بالاقرار بالاسلام فلم يسقط عنه
بالجحود كما لا يسقط ما التزمه بالاقرار عند الحاكم بالجحود وان اتلف ذلك في حال القتال ففيه
طريقان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني وغيره من البغداديين انه على قولين
كما قلنا في اهل البغي والثاني وهو قول القاضي ابي حامد المروزي وغيره من البصريين انه يجب
عليه الضمان قولا واحدا لانه لا ينفذ قضا قاضيهم فكان حكمهم في الضمان حكم قاطع الطريق
والاول هو الصحيح وانه على قولين اصحهما انه لا يجب الضمان لما روى طارق بن شهاب قال جاء
وفد بزاخة وغطفان الى ابي بكر رضي الله عنه يسالونه الصلح فقال تدون قتلانا ولا ندي
قتلاكم وقتلانا في الجنة وقتلاكم في النار فقال عمر ان قتلانا قتلوا على امر الله ليس لهم ديات
فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه **فصل** للسحر حقيقة وله تاثير في ايلام
الجسم واتلافه وقال ابو جعفر الاستراباذي من اصحابنا لا حقيقة له ولا تاثير له
والمذهب الاول لقوله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والنفاثات السواحر ولولم

يكون للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره وروت عائشة رضي الله عنها قالت سُحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إنه ليخيل إليه أنه قد فعل الشيء وما فعله ويحرم فعله لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من سَحر أو سُحر له وليس منا من تكهن أو تُكهن له وليس منا من تطير أو تُطير له ويحرم تعلمه لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فذمهم على تعلمه ولأن تعلمه يدعو إلى فعله وفعله محرم فحرم ما يدعو إليه فإن علم أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر لأنه إذا لم يكفر بتعليم الكفر فلأن لا يكفر بتعليم السحر أولى وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه فقد كفر لأنه كذب الله تعالى في خبره ويقتل كما يقتل المرتد

باب صول الفحل

من قصده رجل في ماله أو أهله أو نفسه بغير حق فله أن يدفعه لما روى سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قاتل دون أهله أو ماله أو نفسه فقتل فهو شهيد وهل يجب عليه الدفع ينظر فإن كان في المال لم يجب لأن المال يجوز إباحته وإن كان في أهله وجب عليه الدفع لأنه لا يجوز إباحته وإن كان في النفس ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الدفع لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة والثاني أنه لا يجب لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه ولأنه ينال الشهادة إذا قتل فجاز ترك الدفع لذلك

فصل فإن أمكن الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو منه دفعه بإتلاف عضو فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل وإن عض يده فلم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه فإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه بعج جوفه ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان لما روى عمران بن الحصين قال قاتل يعلى بن أمية رجلا فعض أحدهما صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له ولأن فعله ألجأه إلى الإتلاف فلم يضمنه كما لو رمى حجرا فرجع الحجر عليه فأتلفه وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا منه أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الضمان لأنه جناية بغير حق

فاشبه

فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع وإن قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى لأن القصد كف أذاه وإن قصده فقطع يده فولى عنه فقطع يده الأخرى وهو مولٍّ لم يضمن الأولى لأنه قطع بحق ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق وإن مات منهما لم يجب عليه القصاص في النفس لأنه مات من مباح ومحظور ولولي المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية وبين أن يأخذ نصف دية النفس

فصل وإن وجد رجلا يزني بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله تعالى لأنه قتله بحق فإن ادعى أنه قتله لذلك فأنكر الولي ولم يكن بينة لم يقبل قوله فإذا حلف الولي حكم عليه بالقود لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة وروى ابن المسيب قال أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال علي لتخبرني لم تسأل عن هذا فقال إن معاوية كتب إلي فقال علي أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته يقول يقتل به

فصل وإن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه إتلاف لدفع جائز فلم يضمنه كما لو قصده آدمي فقتله للدفع

فصل وإن اطلع رجل أجنبي من جحر في بيته على أهله فله أن يفقأ عينه لما روى سهل بن سعد قال اطلع رجل من جحر في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو علمت أنك تنظر لطعنت به عينك إنما جعل الاستئذان لأجل النظر وهل له أن يرميه قبل أن ينهاه بالكلام فيه وجهان أحدهما وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي والشيخ أبي حامد الإسفرايني أنه يجوز للخبر والثاني لا يجوز كما لا يجوز أن يرمي من يقصد نفسه بالقتل إذا اندفع بالقول ولا يجوز أن يرميه إلا بشيء خفيف لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين وذلك يحصل بشيء خفيف فلم تجز الزيادة عليه وإن فقأ عينه فمات منه لم يضمن لأنه سراية من مباح فلم يضمن كسراية القصاص وإن رماه بشيء ثقيل فمات منه ضمنه لأنه قتله بغير حق وإن رماه فلم يرجع استغاث عليه فإن لم يكن من يغيثه فالمستحب أن يخوفه بالله تعالى فإن لم يفعل فله أن يضربه بما يدفع فإن أتى على نفسه لم يضمن لأنه تلف بدفع جائز فإن اطلع أعمى لم يجز له رميه لأنه لا ينظر إلى محرم

وان اطلع ذو رحم محرم لاهله لم يجز رميه لانه غير ممنوع من النظر وان كانت رفيقته متجردة فقصد النظر اليها جاز له رميه لانه يحرم عليه النظر الى ما دون السرة وفوق الركبة كما يحرم على الاجنبي فان اطلع عليه من باب مفتوح او كوة واسعة فان نظر وهو على اجتياز لم يجز رميه لان المفرط صاحب الدار لفتح الباب وتوسعة الكوة وان وقف واطال النظر ففيه وجهان احدهما انه يجوز له رميه لانه مفرط في الاطلاع فاشبه اذا اطلع من ثقب والثاني انه لا يجوز له رميه وهو قول القاضي ابي القسم الصيمري لان صاحب الدار مفرط في فتح الدار وتوسعة الكوة

فصل وان دخل رجل داره بغير اذنه امره بالخروج فان لم يقبل فله ان يدفعه بما يدفع به من قصد نفسه او ماله فان قتله فادعى انه قتله للدفع عن داره وانكر الولي لم يقبل قول القاتل من غير بينة لان القتل متحقق وما يدعيه خلاف الظاهر وان اقام بينة انه دخل داره مقبلا عليه بسلاح شاهر لم يضمن لان الظاهر انه قصد قتله وان اقام بينة انه دخل داره بسلاح غير شاهر ضمنه بالقود او الدية لان القتل متحقق وليس ها هنا ما يدفعه

فصل اذا افسدت ماشيته زرعا لغيره ولم يكن معها فان كان ذلك بالنهار لم يضمن وان كان بالليل ضمن لما روى حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حايط قوم فافسدت زرعا فقضى النبي صلى الله عليه وسلم ان على اهل الاموال حفظ اموالهم بالنهار وعلى اهل المواشي ما اصابت مواشيهم بالليل وان كانت له هرة تاكل الطيور فاكلت طير الغير او له كلب عقور فاتلف انسانا وجب عليه الضمان لانه مفرط في ترك حفظه

فصل وان مرت له بهيمة بجوهرة لاخر فابتلعتها نظرت فان كان معها ضمن الجوهرة لان فعلها منسوب اليه وقال ابو علي بن ابي هريرة ان كانت شاة لم يضمن وان كانت بعيرا ضمن لان العادة في البعير ان يضبط وفي الشاة ان ترسل وهذا فاسد لانه يبطل بافساد الزرع فانه لا فرق فيه بين الجميع وان لم يكن معها ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه ان كان ذلك نهارا لم يضمن وان كان ليلا ضمن كالزرع والثاني وهو قول القاضي ابي الحسن الماوردي البصري انه يضمنها ليلا ونهارا والفرق بينه وبين الزرع ان رعي الزرع مالوف فلزم صاحبه حفظه منها وابتلاع الجوهر غير مالوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها فعلى هذا ان طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لاجل الجوهرة لم تذبح ويغرم قيمة الجوهرة فان دفع القيمة ثم ماتت البهيمة واخرجت الجوهرة من جوفها وجب ردها الى صاحبها لانها عين ماله واسترجعت القيمة فان نقصت قيمة

الجوهرة

الجوهرة بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة ما نقص من قيمتها وان كانت البهيمة ماكولة اللحم ففي ذبحها وجهان بناء على القولين فيمن غصب خيطا وخاط به جرح حيوان ماكول

كتاب السير

من اسلم في دار الحرب ولم يقدر على اظهار دينه وقدر على الهجرة وجبت عليه الهجرة لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا الم تكن ارض الله واسعة فتهاجروا فيها فاولئك ماواهم جهنم وساءت مصيرا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا بريء من كل مسلم مع مشرك فان لم يقدر على الهجرة لم تجب لقوله تعالى الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فاولئك عسى الله ان يعفو عنهم وكان الله عفوا غفورا وان قدر على اظهار الدين ولم يخف الفتنة في الدين لم تجب عليه الهجرة لانه لما اوجب على المستضعفين دل على انها لا تجب على غيرهم ويستحب له ان يهاجر لقوله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض ولانه اذا اقام في دار الشرك كثر سوادهم ولانه لا يؤمن ان يميل اليهم ولانه ربما ملكوا الدار فاسترق ولده

فصل والجهاد فرض على الكفاية والدليل عليه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقوله عز وجل وجاهدوا باموالكم وانفسكم وهو فرض على الكفاية اذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض عن الباقين لقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان فرضا على الجميع لما فاضل بين من فعل وبين من ترك لانه وعد الجميع بالحسنى فدل على انه ليس بفرض على الجميع وروى ابو سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى بني لحيان وقال ليخرج من كل رجلين رجل ثم قال للقاعدين ايكم خلف الخارج في اهله وماله بخير كان له مثل نصف اجر الخارج ولانه لو جعل فرضا على الاعيان لاشتغل الناس به عن العمارة وطلب المعاش فيؤدي ذلك الى خراب الارض وهلاك الخلق

فصل ويستحب الاكثار منه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الاعمال افضل قال الايمان بالله ورسوله ثم الجهاد في سبيله وروى ابو سعيد

الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا ابا سعيد من رضي بالله
ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا وجبت له الجنة فقال اعدها يا رسول الله ففعل ثم قال
واخرى يرفع الله بها العبد مائة درجة في الجنة ما بين كل درجتين كما بين السما والارض قال وما
هي يا رسول الله قال الجهاد في سبيل الله الجهاد في سبيل الله وروى ابو هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لوددت اني اقاتل في سبيل الله
فاقتل ثم احيى فاقتل ثم احيى فاقتل وكان ابو هريرة يقولها ثلثا اشهد وروى ان النبي صلى الله
عليه وسلم غزى سبعا وعشرين غزوة وبعث خمسا وثلثين سرية **فصل** واقل ما يجزي
في كل سنة مرة لان الجزية تجب في كل سنة وهي بدل عن القتال فكذلك القتل ولان في تعطيله
اكثر من سنة يطمع العدو بالمسلمين فان دعت الحاجة في السنة الى اكثر من مرة وجب لانه
فرض على الكفاية فوجب منه ما دعت الحاجة اليه فان دعت الحاجة الى تاخيره لضعف المسلمين
او قلة ما يحتاج اليه في قتالهم من العدة او الطمع في اسلامهم وغير ذلك من الاعذار جاز تاخيره
لان النبي صلى الله عليه وسلم اخر قتال قريش بالهدنة واخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة
ولان ما يرجى من النفع بتاخيره اكثر مما يرجى من النفع بتقديمه فوجب تاخيره **فصل**
ولا يجاهد احد عن احد بعوض وغير عوض لانه اذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه فلا
يؤديه عن غيره كما لا يحج عن غيره وعليه فرضه **فصل** ولا يجب الجهاد على المراة لما روت
عائشة رضي الله عنها قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجهاد فقال جهادكن
الحج او حسبكن الحج ولان الجهاد هو القتال وهن لا يقاتلن ولهذا راى عمر بن ابي ربيعه
امراة مقتوله فقال

ان من اكبر الكبائر عندي قتل بيضاء حرة عطبول
كتب القتل والقتال علينا وعلى الغانيات جر الذيول

ولا يجب على الخنثى المشكل لانه يجوز ان يكون امراة فلا يجب عليه بالشك ولا يجب على العبد
لقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج
والعبد لا يجد ما ينفق وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اسلم عنده رجل لا يعرفه
قال الحر هو ام مملوك فان قال انا حر بايعه على الاسلام والجهاد وان قال انا مملوك بايعه
على الاسلام ولم يبايعه على الجهاد ولانه عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلا يجب على العبد

كالحج

كالحج **فصل** ولا يجب على الصبي والمجنون لما روى علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون
حتى يفيق وروى عروة بن الزبير قال رد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر نفرا من اصحابه
استصغرهم وهم عبد الله بن عمر وهو يومئذ ابن اربع عشرة سنة واسامة بن زيد والبرا بن عازب
وزيد بن ثابت وزيد بن ارقم وعرابة بن اوس ورجل من بني حارثة رضي الله عنهم وجعلهم حرسا
للذراري والنسا ولانه عبادة على البدن فلم يجب على الصبي والمجنون كالصوم والصلوة
والحج **فصل** ولا يجب على الاعمى لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج
حرج ولا على المريض حرج ولم يختلف اهل التفسير انها في سورة الفتح انزلت في الجهاد ولانه
لا يصلح للقتال فلم يجب عليه وان كان في بصره سوء فان كان يدرك الشخص وما يتقيه من السلاح
وجب عليه لانه يقدر على القتال ويجب على الاعور والاعشى وهو الذي يبصر بالنهار دون
الليل لانهما كالبصير في القتال ولا يجب على الاعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي للاية ولانه
لا يقدر على القتال ويجب عليه اذا قدر على الركوب والمشي لانه يقدر على القتال ولا يجب على
الاقطع والاشل لانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يتقي بها وان قطع الاكثر من اصابعه
لم يجب عليه لانه لا يقدر على القتال وان قطع الاقل وجب لانه يقدر على القتال ولا يجب على
المريض الثقيل للاية ولانه لا يقدر على القتال ويجب على من به حمى خفيفة او صداع قليل لانه
يقدر على القتال **فصل** ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه فاضلا عن
نفقة عياله لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج فان كان القتال
على باب البلد وجب عليه لانه لا يحتاج الى نفقة الطريق وان كان على مسافة تقصر فيها الصلوة
ولم يقدر على مركوب يحمله لم يجب عليه لقوله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم قلت لا اجد
ما احملكم عليه تولوا واعينهم تفيض من الدمع حزنا الا يجدوا ما ينفقون ولانه عبادة
تتعلق بقطع مسافة بعيدة فلم يجب على من عدم مركوبا كالحج وان بذل له الامام ما يحتاج
اليه من مركوب وجب عليه ان يقبل ويجاهد لان ما يعطيه الامام حق له وان بذل له غيره لم يلزمه
قبوله لانه اكتساب مال يجب به العبادة فلم يجب كاكتساب المال للحج والزكوة **فصل** ولا
يجب على من عليه دين حال ان يجاهد من غير اذن غريمه لما روى ابو قتادة ان رجلا اتى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت ان قتلت في سبيل الله كفر الله خطاياي فقال

وان لم يدرك ذلك لم يجب عليه لانه لا يقدر على القتال

رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر كفر الله
عنك خطاياك الا الدين كذلك قال لي جبريل ولان فرض الدين متعين عليه فلا يجوز تركه لفرض
على الكفاية يقوم فيه غيره فان استناب من يقضيه من مال حاضر جاز لان الغريم يصل الى حقه
وان كان من مال غائب لم يجز لانه قد يتلف فيضيع حق الغريم وان كان الدين مؤجلاً ففيه وجهان
احدهما انه يجوز ان يجاهد من غير اذن الغريم كما يجوز ان يسافر لغير الجهاد والثاني انه لا يجوز لانه يتعرض
للقتل طلباً للشهادة فلا يؤمن ان يقتل فيضيع دينه **فصل** فان كان احد ابويه مسلماً
لم يجز ان يجاهد بغير اذنه لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم يستاذنه في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وروى عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الاعمال افضل قال الصلوة
لميقاتها قلت ثم ماذا قال بر الوالدين قلت ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله فدل على ان بر
الوالدين مقدم على الجهاد ولان الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه فيه غيره وبر الوالدين يتعين
عليه لا ينوب عنه فيه غيره ولهذا قال رجل لابن عباس رضي الله عنه اني نذرت ان اغزو الروم
وان ابوي منعاني فقال اطع ابويك فان الروم ستجد من يغزوها غيرك وان لم يكن له ابوان وله
جد او جدة لم يجز ان يجاهد من غير اذنهما لانهما كالابوين في البر وان كان له اب وجد او ام وجدة
هل يلزمه استيذان الجد مع الاب او استيذان الجدة مع الام فيه وجهان احدهما لا يلزمه
لان الاب والام يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة والثاني يلزمه وهو الصحيح عندي
لان وجود الوالدين لا يسقط بر الجدين ولا ينقص شفقتهما عليه وان كان الابوان كافرين جاز
ان يجاهد من غير اذنهما لانهما متهمان في الدين وان كانا مملوكين فقد قال بعض اصحابنا انه يجاهد
من غير اذنهما لانه لا اذن لهما في انفسهما فلم يعتبر اذنهما لغيرهما وعندي انه لا يجوز ان يجاهد
الا باذنهما لان المملوك كالحر في البر والشفقة فكان كالحر في اعتبار الاذن وان اراد الولد ان
يسافر في تجارة او طلب علم جاز من غير اذن الابوين لان الغالب من سفره السلامة **فصل**
فان اذن الغريم لغريمه او الوالد لولده ثم رجعا او كانا كافرين واسلما فان كان ذلك قبل التقاء
الزحفين لم يجز الخروج الا باذنهما وان كان بعد التقاء الزحفين ففيه قولان احدهما لا يجوز
ان يجاهد الا باذنهما لانه عذر يمنع وجوب الجهاد فاذا طرأ منع الوجوب كالعمى والمرض والثاني
انه يجاهد من غير اذن لانه اجتمع حقان متعينان وتعين الجهاد سابق فقدم وان احاط العدو

بهم

بهم وتعين فرض الجهاد جاز من غير اذن الغريم ومن غير اذن الابوين لان ترك الجهاد في هذه الحال
يؤدي الى الهلاك فقدم على حق الغريم والابوين **فصل** ويكره الغزو من غير اذن الامام
او الامير من قبله لان الغزو على حسب الحاجة والامام والامير اعرف بذلك ولا يحرم لانه ليس فيه
اكثر من التغرير بالنفس والتغرير بالنفس يجوز في الجهاد **فصل** ويجب على الامام ان يشحن
ما يلي الكفار بجيوش يكفون من يليهم ويستعمل عليهم امراء ثقات من اهل الاسلام مدبرين
لانه اذا لم يفعل ذلك لم يؤمن اذا توجه في جهة العدو ان يدخل العدو من جهة اخرى فيملكوا
بلاد المسلمين وان احتاج الى بناء حصن او حفر خندق فعل لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر
الخندق قال البراء بن عازب رايت النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق ينقل التراب
حتى وارى التراب شعره وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة

اللهم لولا انت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا
فانزلن سكينة علينا وثبت الاقدام ان لاقينا

واذا اراد الغزو بدأ بالاهم فالاهم لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وان استوت
الجهات في الخوف اجتهد وبدأ باهمها عنده **فصل** واذا اراد الخروج عرض الجيش
ولا ياذن لمخذل ولا لمن يعاون الكفار بالمكاتبة لقوله تعالى لو خرجوا فيكم ما زادوكم
الا خبالاً ولاوضعوا خلالكم قيل في التفسير لاوقعوا بينكم الاختلاف وقيل لاسرعوا في
تفريق جمعكم ولان في حضورهم اضراراً بالمسلمين ولا يستعين بالكفار من غير حاجة لما روت
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى بدر فتبعه رجل من المشركين
فقال تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلا استعين بمشرك فان احتاج الى ان يستعين
بهم فان لم يكن من يستعين به حسن الراي في المسلمين لم يستعن به لان ما يخاف من الضرر
بحضورهم اكثر مما يرجى من المنفعة وان كان حسن الراي في المسلمين جاز ان يستعين بهم
لان صفوان بن امية شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في شركه حرب هوازن فسمع
رجلاً يقول غلبت هوازن وقتل محمد فقال بفيك الحجر لرب من قريش احب الي من رب من
هوازن وان احتاج ان يستاجرهم جاز لانه لا يقع الجهاد له وفي القدر الذي يستاجر به
وجهان احدهما انه لا يجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل لانه ليس من اهل فرض الجهاد فلا يبلغ
حقه سهم راجل كالصبي والمراة والثاني وهو المذهب انه يجوز لانه عوض في الاجارة

فجاز ان يبلغ قدر سهم الراجل كالاجير في سائر الاجارات ويجوز ان ياذن للنساء لما روت
الربيع بنت معوذ قالت كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنخدم القوم ونسقيهم
الماء ونرد الجرحا والقتلا الى المدينه ويجوز ان ياذن لمن اشتد من الصبيان لان فيهم
معونه ولا ياذن لمجنون لانه يعرضه للهلاك من غير منفعه وينبغي ان يتعاهد الخيل
ولا يدخل حطما وهو الكسير ولا قحما وهو الكبير ولا ضرعا وهو الصغير ولا اعجف وهو
الهزيل لانه ربما كان سببا للهزيمه ولانه يزاحم بهم الغانمين في سهمهم وياخذ البيعه
على الجيش ان لا يفروا لما روى جابر رضي الله عنه قال كنا يوم الحديبيه الف رجل واربع
مايه فبايعناه تحت الشجره على ان لا نفر ولم نبايعه على الموت يعني النبي صلى الله عليه
وسلم ويوجه الطلايع ومن يتجسس اخبار الكفار لما روى جابر رضي الله عنه قال قال
النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق من ياتينا بخبر القوم فقال الزبير انا فقال ان
لكل نبي حواري وحواريي الزبير والمستحب ان يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك
قال قل ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج في سفر الا يوم الخميس ويستحب ان
يعقد الرايات ويجعل تحت كل رايه طايفه لما روى العباس رضي الله عنه ان ابا سفين
اسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احبسه يا عباس على الوادي حتى تمر به جنود
الله فيراها قال فحبسته حيث امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرت به القبايل
على راياتها حتى مر به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكتيبه الخضرا فيها المهاجرون
والانصار لا يرى منهم الا الحدق من الحديد فقال من هولا يا عباس قال قلت هذا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في المهاجرين والانصار فقال ما لاحد بهولا قبل والله يا ابا الفضل
لقد اصبح ملك ابن اخيك اليوم عظيما ان والمستحب ان يدخل دار الحرب بتعبيه
الحرب لما روى ابو هريره رضي الله عنه قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل
خالد بن الوليد على احدى المجنبتين وجعل الزبير على الاخرى وجعل ابا عبيده على الساقه
وبطن الوادي ولان ذلك احوط للحرب وابلغ في ارهاب العدو **فصل** وان كان العدو
ممن لم يبلغهم الدعوه لم يجز قتالهم حتى يدعوهم الى الاسلام لانه لا يلزمهم الاسلام قبل العلم
والدليل عليه قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانه لا يجوز قتالهم على
ما لا يلزمهم وان بلغتهم الدعوه فالمستحب ان يعرض عليهم الاسلام لما روى سهل بن سعد قال
قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي يوم خيبر اذا نزلت بساحتهم فادعهم الى الاسلام
واخبرهم بما يجب عليهم فوالله لان يهدي الله بهداك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم
وان قاتلهم من غير ان يعرض عليهم الاسلام جاز لما روى نافع قال اغار رسول الله صلى الله
عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وروي وهم غافلون **فصل** فان كانوا ممن
لا يجوز اقرارهم على الكفر بالجزيه قاتلهم الامام الى ان يسلموا لقوله صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم
الا بحقها فان كانوا ممن يجوز اقرارهم على الكفر ببذل الجزيه قاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزيه
والدليل عليه قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما
حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزيه عن يد
وهم صاغرون وروى بريده قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث اميرا في
جيش او سريه قال اذا انت لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى احدى ثلث خصال
فايتهن اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار الهجره فان
فعلوا فاخبرهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان دخلوا في الاسلام وابوا ان يتحولوا
الى دار الهجره فاخبرهم انهم كاعراب المومنين الذين يجري عليهم حكم الله ولا يكون لهم في الفي والغنيمه
شي حتى يجاهدوا مع المومنين فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وان ابوا فادعهم الى اعطا
الجزيه فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وان ابوا فاستعن بالله عليهم ثم قاتلهم ويستحب الاستنصار
بالضعفا لما روى ابو الدردا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ابغوني ضعفايكم
فانما ترزقون وتنصرون بضعفايكم ويستحب ان يدعو عند التقا الصفين لما روى
انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزى قال اللهم انت عضدي
وانت ناصري وبك اقاتل وروى ابو موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خاف امرا
قال اللهم اني اجعلك في نحورهم واعوذ بك من شرورهم ويستحب ان يحرض الجيش على القتال
لما روى ابو هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الانصار هذه اوباش قريش اذا لقيتموهم
غدا فاحصدوهم وروى سعد رضي الله عنه قال نثل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
احد كنانته وقال ارم فداك ابي وامي ويستحب ان يكبر عند لقا العدو لما روى انس رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم غزى خيبر فلما دخل القريه قال الله اكبر خربت خيبر انا اذا

ادعهم الى التحول الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم

نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قالها ثلثًا ولا يرفع الصوت بالتكبير لما روى ابو موسى
الاشعري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فاشرفوا على واد فجعل الناس
يكبرون ويهللون الله اكبر الله اكبر يرفعون اصواتهم فقال يا ايها الناس انكم لا تدعون
اصم ولا غائبا انما تدعون سميعا قريبا انه معكم **فصل** واذا التقى الزحفان ولم يزد
عدد الكفار على مثلي عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك تعين عليهم فرض الجهاد لقوله
تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن
منكم الف يغلبوا الفين وهذا امر بلفظ الخبر لانه لو كان خبرا لم يقع بخلاف المخبر فدل
على انه امر المائة بمصابرة المائتين وامر الالف بمصابرة الالفين ولا يجوز لمن تعين عليه القتال
ان يولي الا متحرفا لقتال وهو ان ينتقل من مكان الى مكان ليتمكن للقتال او متحيزا الى فئة وهو
ان ينضم الى قوم ليعود الى القتال والدليل عليه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين
كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد
باء بغضب من الله وسواء كانت الفئة قريبة او بعيدة والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه
انه كان في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص الناس حيصة عظيمة وكنت
فيمن حاص فلما برزنا قلت كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بغضب ربنا فجلسنا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم قبل صلاة الفجر فلما خرج علينا قمنا فقلنا نحن الفرارون فقال لا بل
انتم الكرارون فدنونا فقبلنا يده وقال انا فئة المسلمين ٥ وعن عمر رضي الله عنه انه قال
انا فئة كل مسلم وهو بالمدينة وجيوشه في الافاق وان ولى غير متحرف لقتال ولا متحيزا الى
فئة اثم وارتكب كبيرة والدليل عليه ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال الكبائر سبع اولهن الشرك بالله وقتل النفس بغير حقها واكل الربا واكل مال
اليتيم بدارا ان يكبروا وفرار يوم الزحف ورمي المحصنات والانقلاب الى الاعراب وان غلب
على ظنهم انهم ان ثبتوا لمثليهم هلكوا ففيه وجهان احدهما لهم ان يولوا وهو الصحيح لقوله
تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان المجاهد انما يجاهد ليقتل او يقتل وان زاد عدد الكفار على
مثلي عدد المسلمين فلهم ان يولوا لانه لما اوجب الله تعالى على المائة مصابرة المائتين دل على
انه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على المائتين وروى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من
فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلثة فلم يفر وان غلب على ظنهم انهم لا يهلكون ففيه وجهان

احدهما

الكبائر

احدهما انه يلزمهم ان ينصرفوا لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والثاني انه يستحب ان
ينصرفوا ولا يلزمهم لانهم ان قتلوا فازوا بالشهادة وان لقي رجل من المسلمين رجلين من
المشركين في غير الحرب فان طلباه ولم يطلبهما فله ان يولي عنهما لانه غير متاهب للقتال وان طلبهما
ولم يطلباه ففيه وجهان احدهما ان له ان يولي عنهما لانه غير متاهب للقتال ولان فرض
الجهاد على الجماعة دون الافراد والثاني يحرم عليه ان يولي عنهما كما لو كان في جماعة **فصل**
ويكره ان يقصد قتل ذي رحم محرم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر الصديق
رضي الله عنه من قتل ابيه فان قاتله لم يكره ان يقصد قتله كما لا يكره اذا قصد قتله وهو
مسلم وان سمعه يذكر الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره ان يقتله
لان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قتل اباه وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته
يسبك ولم ينكر عليه **فصل** ولا يجوز قتل نسائهم وصبيانهم اذا لم يقاتلوا لما روى ابن
عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ولا
يجوز قتل الخنثى المشكل لانه يجوز ان يكون رجلا ويجوز ان يكون امراة فلم يقتل مع
الشك وان قاتلوا جاز قتلهم لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر بامراة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله غنمتها فاردفتها
خلفي فلما رات الهزيمة فينا اهوت الى سيفي او الى قائم سيفي لتقتلني فقتلتها فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ما بال النساء ما شان قتل النساء ولو حرم ذلك لانكره النبي صلى الله عليه وسلم ولانه
اذا جاز قتلهن اذا قصدن القتل وهن مسلمات فلان يجوز قتلهن وهن كافرات اولى ٥
فصل فاما الشيخ الذي لا قتال فيه فان كان له راي في الحرب جاز قتله لان دريد بن
الصمة كان شيخا كبيرا وكان له راي فانه اشار على هوازن يوم حنين ان لا يخرجوا
معهم الذراري فخالفه مالك بن عوف فخرج بهم فهزموا فقال دريد

امرتهم امري بمنعرج اللوى فلم يستبينوا الرشد الا ضحى الغد ٥

فقتل ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله ولان الراي ابلغ في الحرب من القتال لانه هو الاصل
وعنه يصدر القتال ٥ ولهذا قال المتنبي

الراي قبل شجاعة الشجعان هو اول وهي المحل الثاني ٥
فاذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان ٥

العرشاني
ولربما طعن الفتى اقرانه بالراي قبل تطاعن الاقران
فان لم يكن له راي ففيه وفي الراهب قولان احدهما انه يقتل لقوله تعالى فاقتلوا المشركين
ولانه ذكر مكلف حربي فجاز قتله بالكفر كالشاب والثاني انه لا يقتل لما روي ان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه قال ليزيد بن ابي سفين وعمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنه لما بعثهم الى الشام
لا تقتلوا الولدان ولا النسا ولا الشيوخ وستجدون قوما حبسوا انفسهم على
الصوامع فدعوهم وما حبسوا له انفسهم ولانه لا نكايه له في المسلمين فلم يقتل بالكفر
الاصلي كالمراه **فصل** ولا يقتل رسولهم لما روى ابو وايل قال لما قتل عبد الله بن مسعود
ابن النواحه قال ان هذا وابن اثال قد كانا اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولين
لمسيلمه الكذاب فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اتشهدان اني رسول الله فقالا
نشهد ان مسيلمه رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت قاتلا رسولا
لضربت اعناقكما فجرت سنه ان لا يقتل الرسل **فصل** فان تترسوا باطفالهم ونسايهم
فان كان في حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى الاطفال والنسا لانا لو تركنا رميهم جعل ذلك
طريقا الى تعطيل الجهاد وذريعه الى الظفر بالمسلمين وان كان في غير حال الحرب ففيه قولان
احدهما انه يجوز رميهم لان تركه يودي الى تعطيل الجهاد والثاني انه لا يجوز رميهم لانه
يودي الى قتل نسايهم واطفالهم من غير ضروره وان تترسوا بمن معهم من اسارى المسلمين فان
كان ذلك في حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى المسلمين لما ذكرناه وان كان في غير التحام الحرب
لم يجز رميهم قولا واحدا والفرق بينهم وبين اطفالهم ونسايهم ان المسلم محقون الدم لحرمه الدين
فلم يجز قتله من غير ضروره والاطفال والنسا حقن دماوهم لانهم غنيمه للمسلمين فجاز قتلهم من
غير ضروره فان تترسوا باهل الذمه او بمن بيننا وبينهم امان كان الحكم فيه كالحكم فيه اذا
تترسوا بالمسلمين لانه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين **فصل** وان نصب عليهم منجنيقا
او بيتهم ليلا وفيهم نسا واطفال جاز لما روي علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نصب المنجنيق على اهل الطايف وان كانت لا تخلو من نسا واطفال وروى الصعب بن جثامه
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يبيتون فيصاب من
ذراريهم ونسايهم فقال هم منهم ولان الكفار لا يخلون من النسا والاطفال فلو تركنا رميهم
لاجل النسا والاطفال لبطل الجهاد وان كان فيهم اسارى من المسلمين نظرت فان خيف
منهم

منهم انهم ان تركوا قاتلوا وظفروا بالمسلمين جاز رميهم لان حفظ من معنا من المسلمين اولى
من حفظ من معهم من المسلمين وان لم يخف منهم نظرت فان كان الاسارى قليلا جاز رميهم
لان الظاهر انه لا يصيبهم والاولى ان لا يرميهم لانه ربما اصاب المسلمين وان كانوا كثيرا لم
يجز رميهم لان الظاهر انه يصيب المسلمين وذلك لا يجوز من غير ضروره **فصل**
ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من الدواب لما روي ان حنظله بن الراهب عقر بابي سفين
فرسه فسقط عنه فجلس على صدره فجاء ابن شعوب فقال

لاحمين صاحبي ونفسي بطعنه مثل شعاع الشمس

وقتل حنظله واستنقذ ابا سفيان ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم فعل حنظله ولان
بقتل الفرس يتوصل الى قتل الفارس **فصل** وان احتيج الى تخريب منازلهم وقطع
اشجارهم ليظفر بهم جاز ذلك وان لم يحتج اليه نظرت فان لم يغلب على الظن انها تملك جاز
قطعه وتركه وان غلب على الظن انها تملك عليهم ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز لانها
تصير غنيمه فلا يجوز اتلافها والثاني ان الاولى ان لا يفعل فان فعل جاز لما روى ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق على بني النضير وقطع البويره فانزل الله تعالى ما قطعتم
من لينه او تركتموها قايمه على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين **فصل** ويجوز
للمسلم ان يومن من الكفار احادا لا ينعطل بامانهم الجهاد في ناحيه كالواحد والعشره والمايه
واهل قلعه لما روى عن علي كرم الله وجهه انه قال ما عندي شي الا كتاب الله تعالى
وهذه الصحيفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذمه المسلمين واحده فمن اخفر مسلما
فعليه لعنه الله والملايكه والناس اجمعين ويجوز للمراه من ذلك ما يجوز للرجل لما روى ابن عباس
رضي الله عنه عن ام هاني رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله زعم ابن امي انه قاتل من
اجرت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت ويجوز ذلك للعبد لما روى
عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يجير على المسلمين ادناهم وروى
فضيل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر رضي الله عنه جيشا كنت فيهم فحصرنا قريه من قرى رام هرمز
فكتب عبد منا امانا في صحيفه وشدها مع سهم ورمى به اليهم فاخذوها وخرجوا بامانه
فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ولا يصح ذلك
من صبي ولا مجنون ولا مكره لانه عقد فلم يصح منهم كساير العقود فان دخل مشرك على امان

واحد منهم فان عرف ان امانه لا يصح حل قتله لانه حربي لا امان له وان لم يعرف ان امانه لا
يصح ولا يحل قتله الى ان يرجع الى مامنه لانه دخل على امان ويصح الامان بالقول وهو ان
يقول امنتك او اجرتك او انت امن او مجار او لا باس عليك او لا خوف عليك او لا تخف او مترس
بالفارسية وما اشبه ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة من دخل دار ابي
سفيان فهو امن وقالت ام هاني قد اجرت حموي وقال انس لعمر في قصة الهرمزان ليس لك الى
قتله سبيل قلت له تكلم لا باس عليك فامسك عمر وروى زر عن عبد الله انه قال ان الله يعلم
كل لسان فمن اتى منكم اعجميا فقال مترس فقد امنه ويصح الامان بالاشارة لما روى ابو
سلمة قال قال عمر والذي نفس عمر بيده لو ان احدكم اشار باصبعه الى مشرك ثم نزل اليه
على ذلك ثم قتله لقتلته فان اشار اليه بالامان ثم قال لم ارد الامان قبل قوله لانه اعرف
بما اراده ويعرف المشرك انه لا امان له ولا يتعرض له الى ان يرجع الى مامنه لانه دخل
على انه امن وان امن مشركا ورد الامان لم يصح الامان لانه ايجاب حق لغيره بعقد فلم يصح مع
الرد كالايجاب في البيع والهبة وان امن اسيرا لم يصح الامان لانه يبطل ما ثبت للامام فيه
من الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفدا وان قال كنت امنته قبل الاسر لم يقبل
قوله لانه لا يملك عقد الامان في هذه الحال فلم يقبل اقراره **فصل** وان اسر امراة حرم
او صبيا حرا رق بالاسر لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم سبي بني المصطلق واصطفى
صفية من سبي خيبر وقسم سبي هوازن ثم استنزلته هوازن فنزل واستنزل الناس فنزلوا
وان اسر حرا بالغا من اهل القتال فللامام ان يختار ما يرى من القتل والاسترقاق والمن
والفدا فان راى القتل قتل لقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قتل يوم بدر ثلثة من قريش مطعم بن عدي والنضر بن الحرث وعقبة بن ابي معيط وقتل يوم
احد ابا عزة الجمحي وقتل يوم الفتح ابن خطل وان راى المن من عليه لقوله تعالى فاما منا
بعد واما فدا ولان النبي صلى الله عليه وسلم من على ابي عزة الجمحي ومن على ثمامة الحنفي ومن على
ابي العاص بن الربيع وان راى ان يفادي بمال او بمن اسر من المسلمين فادا لقوله تعالى فاما
منا بعد واما فدا وروى عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم فادا اسيرا من عقيل برجلين
من اصحابه اسرتهما ثقيف فان راى ان يسترقه فان كان من غير العرب نظرت فان كان ممن له كتاب
او شبهة كتاب استرقه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى ما كان لنبي ان

يكون

١٤٦

يكون له اسرى حتى يثخن في الارض وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل فلما كثروا واشتد سلطانهم
انزل الله تعالى في الاسارى فاما منا بعد واما فدا فجعل الله تعالى للنبي صلى الله عليه وسلم
والمومنين في امر الاسارى بالخيار ان شاوا قتلوا وان شاوا استعبدوهم وان شاوا فادوهم وان
كان من عبدة الاوثان ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يجوز استرقاقه
لانه لا يجوز اقراره على الكفر بالجزية فلم يجز بالاسترقاق كالمرتد والثاني انه يجوز لما رويناه عن ابن
عباس رضي الله عنه ولان من جاز المن عليه في الاسر جاز استرقاقه كاهل الكتاب وان كان من
العرب ففيه قولان قال في الجديد يجوز استرقاقه وهو الصحيح لان من جاز المن عليه والمفاداة به
في الاسر جاز استرقاقه كغير العرب وقال في القديم لا يجوز استرقاقه لما روى معاذ رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم انما هو
اسر وفداء فان تزوج عربي بامة فاتت منه بولد فعلى القول الجديد الولد مملوك وعلى القول
القديم الولد حر ولا ولا عليه لانه حر في الاصل **فصل** ولا يختار الامام في الاسير من القتل
والاسترقاق والمن والفدا الا ما فيه حظ للاسلام والمسلمين لانه ينظر لهما فلا يفعل الا ما
فيه الحظ لهما فان بذل الاسير الجزية وطلب ان يعقد له الذمة وهو ممن يجوز ان يعقد
لمثله الذمة ففيه وجهان احدهما انه يجب قبولها كما اذا بذل في غير الاسر والثاني انه لا يجب لانه
يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمن والفدا وان قتله مسلم قبل ان
يختار الامام ما يراه عزر القاتل لافتياته على الامام ولا ضمان عليه لانه حربي لا امان له وان
اسلم حقن دمه لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وهل يرق بالاسلام او يبقى الخيار فيه
بين الاسترقاق والمن والفدا فيه قولان احدهما انه يرق بنفس الاسلام ويسقط الخيار في
الباقي لما روى عمران بن الحصين ان الاسير العقيلي قال يا محمد اني مسلم ثم فاداه برجلين ولان
ما ثبت الخيار فيه بين اشيا اذا سقط احدها لم يسقط الباقي ككفارة اليمين اذا عجز فيها عن
العتق فعلى هذا ان اختار الفدا لم يجز ان يفاديه الا ان يكون له عشيرة يامن معهم على دينه
ونفسه وان اسر شيخ لا قتال فيه ولا راي له في الحرب فان قلنا انه يجوز قتله فهو كغيره في الخيار
بين القتل والاسترقاق والمن والمفاداة وان قلنا لا يجوز قتله فهو كغيره اذا اسلم في الاسر
وقد بيناه **فصل** واذا راى الامام القتل ضرب عنقه لقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا

الثاني انه اصح ... [illegible]

فضرب الرقاب ولا يمثل به لما روى بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرًا
على جيش او سرية قال اغزوا بسم الله قاتلوا من كفر بالله لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ويكره
حمل راس من قتل من الكفار الى بلاد المسلمين لما روى عقبة بن عامر ان شرحبيل بن حسنة
وعمرو بن العاص بعثا بريدًا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه براس يناق البطريق فقال
تحملون الجيف الى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يا خليفة رسول الله انهم يفعلون
بنا هكذا قال لا تحملوا الينا منهم شيئًا وان اختار استرقاقه كان للغانمين وان فاداه بمال كان
للغانمين وان اراد ان يسقط المال لم يجز الا برضا الغانمين لما روى عروة بن الزبير ان مروان بن الحكم
والمسور بن مخرمة اخبراه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه وفد هوازن مسلمين فقال
ان اخوانكم هؤلاء جاؤنا تائبين واني قد رايت ان ارد اليهم سبيهم فمن احب منكم ان يطيب ذلك فليفعل
ومن احب منكم ان يكون على حقه حتى نعطيه اياه من اول ما يفيء الله علينا فليفعل فقال
الناس قد طيبنا لك يا رسول الله قال الزهري اخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ستة الاف من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال
الى هوازن حين اسلموا وان اسلم عبد ورأى الامام ان يمن عليه لم يجز الا برضا الغانمين وان
راى قتله لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين لانه مال لهم فصل وان دعا مشرك
الى المبارزة فالمستحب ان يبرز اليه مسلم لما روى ان عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد
بن عتبة دعوا الى المبارزة فبرز اليهم حمزة بن عبد المطلب وعلي بن ابي طالب وعبيدة بن الحرث
ولانه اذا لم يبرز اليه احد ضعفت قلوب المسلمين وقويت قلوب المشركين وان بدا المسلم
ودعا الى المبارزة لم يكره وقال ابو علي بن ابي هريرة رضي الله عنه يكره لانه ربما قتل فانكسر قلوب
المسلمين والصحيح انه لا يكره لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن المبارزة بين الصفين فقال لا باس والمستحب ان لا يبارز الا القوي في الحرب لانه اذا
بارز ضعيف لم يؤمن ان يقتل فيضعف قلوب المسلمين فان بارز ضعيف جاز ومن اصحابنا
من قال لا يجوز لان القصد من المبارزة اظهار القوة وذلك لا يحصل بمبارزة الضعيف والصحيح
هو الاول لان التغرير بالنفس يجوز في الجهاد ولهذا يجوز للضعيف ان يجاهد كما يجوز للقوي
والمستحب ان لا يبارز الا باذن الامام ليكون ردًا له اذا احتاج فان بارز بغير اذنه جاز ومن
اصحابنا من قال لا يجوز لانه لا يؤمن ان يتم عليه ما ينكسر به الجيش والصحيح انه يجوز لان التغرير
بالنفس

بالنفس في الجهاد جائز وان بارز مسلم مشركا نظرت فان بارز من غير شرط جاز لكل احد ان يرميه
لانه حربي لا امان له وان شرط ان لا يقاتله غير من برز اليه لم يجز رميه وفاء بشرطه وان ولى عنه
مثخنًا او منهزمًا او ولى عنه المسلم مختارًا او مثخنًا جاز لكل احد رميه لانه شرط الامان في حال
القتال وقد انقضى القتال فزال الامان وان استنجد المشرك اصحابه في حال القتال فانجدوه
او بدأ المشركون بمعاونته فلم يمنعهم جاز لكل احد رميه لانه نقض الامان في حال القتال وان
اعانوه فمنعهم فلم يقبلوا منه فهو على امانه لانه لم ينقض الامان ولا انقضى القتال وان لم يشرط
ولكن العادة في المبارزة ان لا يقاتل غير من برز اليه فقد قال بعض اصحابنا انه يستحب ان لا يرميه
غيره وعندي انه لا يجوز لغيره رميه وهو ظاهر النص لان العادة كالشرط وان شرط ان لا يقاتله
غيره ولا يتعرض له اذا انقضى القتال حتى يرجع الى موضعه وفي له بالشرط فان ولى عنه المسلم
فتبعه ليقتله جاز لكل احد رميه لانه نقض الشرط فسقط امانه فصل وان غرر بنفسه
من له سهم في قتل كافر مقبل على الحرب استحق سلبه لما روى ابو قتادة قال خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم حنين فرايت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدرت له
حتى اتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم ادركه الموت
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقصصت عليه
فقال رجل صدق يا رسول الله وسلب ذلك الرجل عندي فارضه عني فقال ابو بكر لاها الله اذا لا
يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن دين الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم صدق فاعطه اياه فاعطاني اياه فبعت الدرع فابتعت به مخرفا في بني سلمة فكان اول
مال تأثلته في الاسلام وان كان ممن لا حق له في الغنيمة كالمخذل والكافر اذا حضر من غير اذن لم
يستحق لانه لا حق لهم في السهم الراتب فلان لا يستحق السلب وهو غير راتب اولى وان كان ممن
يرضخ له كالصبي والمرأة والكافر اذا حضر باذن الامام ففيه وجهان احدهما لا يستحق لما ذكرناه
والثاني انه يستحق لان له حقا في الغنيمة فاشبه من له سهم وان لم يغرر بنفسه في قتله بان رماه
من وراء الصف فقتله لم يستحق سلبه وان قتله غير مقبل على الحرب كالاسير والمثخن والمنهزم
لم يستحق سلبه وقال ابو ثور كل مسلم قتل مشركا استحق سلبه لما روى انس رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من قتل كافرا فله سلبه ولم يفصل وهذا لا يصح لان ابن مسعود رضي الله عنه
قتل ابا جهل وكان قد اثخنه غلامان من الانصار فلم يدفع النبي صلى الله عليه وسلم سلبه الى ابن

مسعود وان قتله وهو مولٍّ ليكرّ استحق سلبه لان الحرب كرّ وفرّ وان اشترك اثنان في القتل
اشتركا في السلب لاشتراكهما في القتل وان قطع احدهما يديه او رجليه وقتله الآخر ففيه قولان
احدهما ان السلب للاول لانه عطله والثاني ان السلب للثاني لانه هو الذي كفّ شره دون
الاول لانه بعد قطع اليدين يمكنه ان يعدو ويجلب وبعد قطع الرجلين يمكنه ان يقاتل اذا ركب
وان غرّر بنفسه من له سهم فاسر رجلا مقبلا على الحرب وسلمه الى الامام حيا ففيه قولان احدهما
انه لا يستحق سلبه لانه لم يكف شره بالقتل والثاني انه يستحق لانه غرّر بنفسه في اسره ومنعه
من القتال ابلغ من القتل فان منّ عليه الامام او قتله استحق الذي اسره سلبه وان استرقه
او فاداه بمال ففي رقبته وفي المال المفادى به قولان احدهما انه للذي اسره والثاني انه لا
يكون له لانه مال حصل بسبب تغريره فكان فيه قولان كالسلب

فصل والسلب ما كان
يده عليه من جنة الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به والمركوب
الذي يقاتل عليه فاما ما لا يد له عليه كخيمته وما في رحله من السلاح والكراع فلا يستحق
لانه ليس من السلب واما ما في يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم وما في
وسطه من النفقة ففيه قولان احدهما انه ليس من السلب لانه ليس من جنة الحرب والثاني
انه من السلب لان يده عليه فهو كجنة الحرب ولا يخمّس السلب لما روى عوف بن مالك وخالد
ابن الوليد رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السلب للقاتل ولم يخمّس السلب

فصل وان حاصر قلعة ونزل اهلها على حكم حاكم جاز لان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن
معاذ فحكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمت
فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة ويجب ان يكون الحاكم حرا مسلما ذكرا بالغا عاقلا
عالما عدلا لانه ولاية حكم فشرط فيها هذه الصفات كولاية القضاء ويجوز ان يكون
اعمى لان الذي يقتضي الحكم هو الذي يشتهر من حالهم وذلك يدرك بالسماع فصح من الاعمى
كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة ويكره ان يكون الحاكم حسن الراي فيهم لميله اليهم ويجوز
حكمه لانه عدل في الدين فان نزلوا على حكم حاكم يختاره الامام جاز لانه لا يختار الا من يجوز حكمه
وان نزلوا على حكم حاكم يختارونه لم يجز الا ان يشترط ان يكون على الصفات التي ذكرناها وان
نزلوا على حكم اثنين جاز لانه تحكيم في مصلحة طريقها الراي فجاز ان يجعل الى اثنين كالتحكيم
في اختيار الامام وان نزلوا على حكم من لا يجوز ان يكون حاكما او على حكم من يجوز ان يكون حاكما

فمات

فمات او على حكم اثنين فماتا او مات احدهما وجب ردهم الى القلعة لانهم نزلوا على امان ولا يجوز
اخذهم ولا يحكم الحاكم الا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء وان حكم
بعقد الذمة واخذ الجزية ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز الا برضاهم لانه عقد معاوضة
فافتقر الى تراضيهما والثاني يجوز لانهم نزلوا على حكمه وان حكم ان من اسلم منهم استرق ومن اقام على
الكفر قتل جاز وان حكم بذلك ثم اراد ان يسترق من حكم بقتله لم يجز لانه لم ينزل على هذا الشرط
وان حكم عليهم بالقتل ثم راى هو او الامام ان يمن عليهم جاز لان سعد بن معاذ حكم بقتل رجال
بني قريظة فسال ثابت بن قيس الانصاري رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يهب له الزبير بن باطيا
اليهودي ففعل وان حكم باسترقاقهم لم يجز ان يمن عليهم الا برضا الغانمين لانهم صاروا اموالا لهم

فصل ومن اسلم من الكفار قبل الاسر عصم ماله ودمه لما روى عمر رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها وان كانت له منفعة باجارة لم تملك عليه لانها كالمال وان كانت له
زوجة جاز استرقاقها على المنصوص ومن اصحابنا من قال لا يجوز كما لا يجوز ان يملك ماله ومنفعته
وهذا خطأ لان منفعة البضع ليست بمال ولا تجري مجرى المال ولهذا لا تضمن بالغصب بخلاف
المال والمنفعة وان كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه لان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة
فاسلم ابنا سعية فاحرزا باسلامهما اموالهما واولادهما ولانه مسلم فلم يجز استرقاقه كالاب
وان كان له حمل من حربية لم يجز استرقاقه لانه محكوم باسلامه فلم يسترق كالولد وهل يجوز استرقاق
الحامل به فيه وجهان احدهما انه لا يجوز لانه اذا لم يسترق الحمل لم يسترق الحامل الا ترى
انه لما لم يجز بيع الحمل لم يجز بيع الحامل به والثاني انه يجوز لانها حربية لا امان لها

فصل وان اسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد بالاسلام لقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم
ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم وان اسلمت امراة ولها ولد صغير تبعها في الاسلام لانها
احد الابوين فتبعها في الاسلام كالاب وان اسلم احدهما والولد حمل تبعه الولد في الاسلام
لانه لا يصح اسلامه فتبع المسلم منهما وان اسلم احد الابوين دون الآخر تبع الولد المسلم منهما
لان الاسلام اعلى فكان الحاقه بالمسلم منهما اولى وان لم يسلم واحد منهما فالولد كافر لما روى ابو
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه وان بلغ وهو مجنون ثم اسلم احد ابويه تبعه في الاسلام لانه لا يتبع

اسلامه بنفسه فتبع الابوين في الاسلام كالطفل وان بلغ عاقلاً ثم جن ثم اسلم احد الابوين ففيه وجهان احدهما انه لا يتبعه لانه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقلاً فلا يعود اليه والثاني انه يتبعه وهو المذهب لانه لا يصح اسلامه بنفسه فتبع الابوين في الاسلام كالطفل

فصل وان سبى المسلم صبياً فان كان معه احد ابويه كان كافراً لما ذكرناه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وان سبي وحده ففيه وجهان احدهما انه باق على حكم الكفر ولا يتبع السابي بالاسلام وهو ظاهر المذهب لان يد السابي يد ملك فلا توجب اسلامه كيد المشتري والثاني انه يتبعه لانه لا يصح اسلامه بنفسه ولا معه من يتبعه في الكفر فجعل تابعاً للسابي لانه كالاب في حضانته وكفالته فتبعه في الاسلام

فصل وان وصف الاسلام صبي عاقل من اولاد الكفار لم يصح اسلامه على ظاهر المذهب لما روى عن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ولانه غير مكلف فلم يصح اسلامه بنفسه كالمجنون فعلى هذا يحال بينه وبين اهله من الكفار الى ان يبلغ لانه اذا ترك معهم خدعوه وزهدوه في الاسلام فان بلغ ووصف الاسلام حكم باسلامه وان وصف الكفر تهدد وضرب وطولب بالاسلام فان اقام على الكفر رد الى اهله من الكفار ومن اصحابنا من قال يصح اسلامه لانه يصح صومه وصلاته فصح اسلامه كالبالغ

فصل وان سبيت امراة ومعها ولد صغير لم يجز التفريق بينهما وقد بيناه في البيع وان سبي رجل ومعه ولد صغير ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز التفريق بينهما لانه احد الابوين فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالام والثاني انه يجوز ان يفرق بينهما لان الاب لا بد ان يفارقه في الحضانة لانه لا يتولى حضانته بنفسه وانما يتولاها غيره فلم يحرم التفريق بينهما بخلاف الام فانها لا تفارقه في الحضانة فاذا فرق بينهما وقعت بمفارقته فحرم التفريق بينهما

فصل وان سبي الزوجان او احدهما انفسخ النكاح لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه قال اصبنا نساء يوم اوطاس فكرهوا ان يقعوا عليهن فانزل الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فاستحللناهن قال الشافعي رحمه الله سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم اوطاس وبني المصطلق وقسم الفيء وامر ان لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها وان كان الزوجان مملوكين فسبيا او احدهما فلا نص فيه والذي يقتضيه قياس المذهب انه لا ينفسخ النكاح لانه لم يحدث بالسبي

رق

رق وانما حدث انتقال الملك فلم ينفسخ النكاح كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع ومن اصحابنا من قال ينفسخ النكاح لانه حدث سبي يوجب الاسترقاق وان صادف رقاً كما ان الزنا يوجب الحد وان صادف حداً

فصل اذا دخل الجيش دار الحرب فاصابوا ما يؤكل من طعام او حلاوة او فاكهة واحتاجوا اليه جاز لهم اكله من غير ضمان لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نصيب في المغازي العسل والفاكهة فناكله ولا نرفعه وسئل ابن ابي اوفى عن طعام خيبر فقال الرجل ياخذ منه قدر حاجته ولان الحاجة تدعوا الى ما يؤكل ولا يجد من يشتري منه مع قيام الحرب فجاز لهم الاكل وهل يجوز لهم الاكل من غير حاجة فيه وجهان احدهما لا يجوز وهو قول ابي علي بن ابي هريرة كما لا يجوز في غير دار الحرب اكل مال الغير بغير اذنه من غير حاجة والثاني انه يجوز وهو ظاهر المذهب وقول اكثر اصحابنا لما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فاتيته فالتزمته ثم قلت لا اعطي من هذا احدا اليوم شيئاً فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم الي فلو لم يجز اكل ما زاد عن الحاجة لنهاه عن منع ما زاد على الحاجة ويخالف طعام الغير فان ذلك لا يجوز اكله من غير ضرورة وهذا يجوز اكله من غير ضرورة وطعام الغير ياكله بعوض وهذا ياكله بغير عوض فجاز ان ياكله من غير حاجة ولا يجوز لاحد منهم ان يبيع شيئاً منه لان حاجته الى الاكل دون البيع وان باع شيئاً منه نظرت فان باعه من بعض الغانمين وسلمه اليه صار المشتري احق به لانه من الغانمين وقد حصل في يده ما يجوز له اخذه للاكل فكان احق به وان رده الى البائع صار البائع احق به لما ذكرناه في المشتري وان باعه من غير الغانمين وسلمه وجب على المشتري رده الى الغنيمة لانه ابتاعه ممن لا يملك بيعه وليس هو من الغانمين فيمسكه بحقه فوجب عليه رده الى الغنيمة

فصل ويجوز ان يعلف منه المركوب وما يحمل عليه رحله من البهائم لان حاجته اليه كحاجته الى الاكل ولا يدهن منه شعره ولا يسعط البهائم لانه لا حاجة به اليه ولا يعلف منه ما معه من الجوارح كالصقر والفهد لانه لا حاجة به اليه وان خرج الى دار الاسلام ومعه بقية من الطعام ففيه قولان احدهما انه لا يلزمه ردها الى المغنم لانه مال اختص به من الغنيمة فلا يجب رده كالسلب والثاني انه يجب رده لانه انما ابيح اخذه في دار الحرب للحاجة ولا حاجة اليه في دار الاسلام ومن اصحابنا من قال ان كان كثيراً وجب رده قولاً واحداً وان كان قليلاً ففيه القولان والصحيح هو الاول ولا يجوز تناول ما يصاب من الادوية من غير حاجة فان دعت الحاجة اليه جاز تناوله ويجب ضمانه لانه ليس من الاطعمة

التي يحتاج اليها في العادة ولا يجوز لبس ما يصاب من الثياب لما روى رويفع بن ثابت الانصاري
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يركب دابة من فيء
المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه ومن كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين
حتى اذا اخلق رده فيه ولانه لا يحتاج اليه في العادة فان لبسه لزمه اجرته لانه كالغاصب
فصل ويجوز ذبح ما يوكل للاكل ومن اصحابنا من قال لا يجوز والمذهب الاول لانه مما يوكل
في العادة فهو كسائر الطعام ولا يجوز ان يعمل من اهبها فروا ولا حذاء ولا سقاء فان اتخذ شيئا من
ذلك وجب رده في المغنم وان زادت قيمته بالصنعة لم يكن له في الزيادة حق وان نقص لزمه
ارش ما نقص لانه كالغاصب **فصل** وان اصابوا كتبا فيها كفر لم يجز تركها على حالها لان
قراءتها والنظر فيها معصية وان اصابوا التوراة والانجيل لم يجز تركها على حالها لانه لا حرمة
لها لانها مبدلة وان امكن الانتفاع بما كتب عليه اذا غسل كالجلود غسل وقسم مع الغنيمة
وان لم يمكن الانتفاع اذا غسل كالورق مزق ولا يحرق لانه اذا حرق لم يكن له قيمة واذا
مزق كانت له قيمة فلا يجوز اتلافه على الغانمين **فصل** وان اصابوا خمرا وجب اراقتها
كما يجب اذا اصيبت في يد مسلم وان اصابوا خنزيرا فقد قال في سير الواقدي يقتل ان كان
فيه عدو فمن اصحابنا من قال ان كان فيه عدو قتل لما فيه من الضرر وان لم يكن فيه عدو لم
يقتل لانه لا ضرر فيه ومنهم من قال يجب قتله بكل حال لانه يحرم الانتفاع به فوجب اتلافه
كالخمر وان اصابوا كلبا فان كان عقورا قتل لما فيه من الضرر وان كان فيه منفعة دفع الى من
ينتفع به من الغانمين او من اهل الخمس وان لم يكن فيهم من يحتاج اليه خلي لان اقتناءه لغير
حاجة محرم وقد بيناه في البيوع **فصل** وان اصابوا مباحا لم يملكه الكفار كالصيد
والحجر والحشيش والشجر فهو لمن اخذه كما لو وجده في دار الاسلام وان وجد ما يمكن ان يكون
للمسلمين ويمكن ان يكون للكفار كالسيف والقوس عرف سنة فان لم يوجد صاحبه فهو
غنيمة **فصل** وان فتحت ارض عنوة واصيب فيها موات فان لم يمنع الكفار عنها فهو لمن
احياه كموات دار الاسلام وان منعوا عنها كان للغانمين لانه ثبت لهم بالمنع عنها حق
التمليك فانتقل ذلك الحق الى الغانمين كما لو تحجروا مواتا للاحياء ثم صارت الدار للمسلمين
وان فتحت صلحا على ان تكون الارض لهم لم يجز للمسلمين ان يملكوا فيها مواتا بالاحياء لان الدار
لهم فلم يملك المسلمون فلم يملك المسلمون فيها بالاحياء **فصل** وما اصاب المسلمون من مال الكفار
وخيف

وخيف ان يرجع اليهم ينظر فيه فان كان غير الحيوان اتلف حتى لا ينتفعوا به ويتقووا به على
المسلمين وان كان حيوانا لم يجز اتلافه من غير ضرورة لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله تعالى عن قتلها قيل
يا رسول الله وما حقها قال ان يذبحها ويأكلها ولا يقطع راسها فيرمي بها فان دعت الى قتله
ضرورة بان كان الكفار لا خيل لهم وما اصابه المسلمون خيل وخيف ان ياخذوه ويقاتلوا
عليه جاز قتله لانه اذا لم يقتل اخذه الكفار وقاتلوا به المسلمين **فصل** اذا سرق بعض
الغانمين نصابا من الغنيمة فان كان قبل اخراج الخمس لم يقطع لمعنيين احدهما ان له حقا
في خمسها والثاني ان له حقا في اربعة اخماسها وان سرق من بعد اخراج الخمس نظرت فان سرق من
الخمس لم يقطع لان له حقا فيه وان سرق من اربعة اخماسها نظرت فان سرق قدر حقه او دونه
لم يقطع لان له في ذلك القدر شبهة وان كان اكثر من حقه ففيه وجهان احدهما انه يقطع
لانه لا شبهة له في سرقة النصاب والثاني انه لا يقطع لان حقه شايع في الجميع فلم يقطع فيه
وان كان السارق من غير الغانمين نظرت فان كان قبل اخراج الخمس لم يقطع لان له حقا في خمسها
وان كان بعد اخراج الخمس فان سرق من الخمس لم يقطع لان له فيه حقا وان سرق ذلك من اربعة
اخماسها فان كان في الغانمين من للسارق شبهة في ماله كالاب والابن لم يقطع لان له شبهة
فيما سرق وان لم يكن فيهم من له شبهة في ماله قطع لانه لا شبهة له فيه **فصل** وان وطي
بعض الغانمين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد وقال ابو ثور يجب وهذا خطأ لان له فيها
شبهة وهو حق التملك ويجب عليه المهر لانه وطء يسقط به الحد عن الموطوءة للشبهة فوجب
المهر على الواطئ كالوطء في النكاح الفاسد وان احبلها ثبت نسب الولد وينعقد الولد حرا
للشبهة وهل تقوم الجارية في الغنيمة او تقوم على الواطئ فيه طريقان من اصحابنا من قال ان
قلنا انه اذا ملكها صارت ام ولد له قومت عليه وان قلنا انها لا تصير ام ولد له لم تقوم وقال
ابو اسحق تقوم على القولين لانه لا يجوز قسمتها كما لا يجوز بيعها ولا يجوز تاخير القسمة لان فيه
اضرارا بالغانمين فوجب ان تقوم وان وضعت فهل يلزمه قيمة الولد ينظر فيه فان كان قد
قومت عليه لم يلزمه لانها تضع في ملكه وان لم يكن قومت عليه لزمه قيمة الولد لانها وضعته
في غير ملكه **فصل** ومن قتل في دار الحرب قتلا يوجب القصاص او اتى معصية توجب الحد
وجب عليه ما يجب في دار الاسلام لانه لا تختلف الداران في تحريم الفعل فلم تختلفا فيما يجب به

من العقوبة **فصل** وان تجسس رجل من المسلمين للكفار لم يقتل لما روى عن علي كرم الله
وجهه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم انا والزبير والمقداد وقال انطلقوا حتى تاتوا
روضة خاخ فان بها ظعينة معها كتاب في عقاصها فخذوه منها فانطلقنا حتى اتينا الروضة
فاذا بالظعينة فقلنا اخرجي الكتاب فاخرجته من عقاصها فاتينا به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاذا فيه من حاطب بن ابي بلتعة الى ناس بمكة يخبرهم ببعض امور رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال يا حاطب ما هذا قال يا رسول الله لا تعجل علي اني كنت امرا ملصقا
فاحببت ان اتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتي ولم افعل ذلك ارتدادا عن ديني ولا رضا بالكفر
بعد الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما انه قد صدق فقال عمر رضي الله عنه
دعني اضرب عنق هذا المنافق فقال انه قد شهد بدرا قال سفين بن عيينة فانزل الله تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقرا سفين بن عيينة الى قوله فقد ضل سواء
السبيل **فصل** اذا اخذ المشركون مالا للمسلمين بالقهر لم يملكوه واذا استرجع منهم وجب
رده الى صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرى مسلم الا بطيب نفس منه وروى
عمران بن الحصين قال اغار المشركون على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبوا به
وذهبوا بالعضباء واسروا امراة من المسلمين فركبتها وجعلت لله عليها ان انجاها الله
عليها لتنحرنها فقدمت المدينة واخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيس
ما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية الله تعالى ولا فيما لا يملكه ابن ادم فان لم يعلم به حتى قسم
دفع الى من وقع في سهمه العوض من خمس الخمس ورد المال الى صاحبه لانه يشق نقض القسمة
فصل وان اسر الكفار مسلما واطلقوه من غير شرط فله ان يغتالهم في النفس والمال لانهم كفار
لا امان لهم وان اطلقوه على انه في امان ولم يستامنوه ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي
ابن ابي هريرة انه لا امان لهم لانهم لم يستامنوه والثاني وهو ظاهر المذهب انهم في امانه لانهم
جعلوه في امان فوجب ان يكونوا امنة في امان وان كان محبوسا فاستحلف انه ان اطلق
لم يخرج الى دار الاسلام ففيه وجهان احدهما انها يمين اكراه فان خرج لم يلزمه كفارة لانه
لم يقدر على الخروج الا باليمين فاشبه اذا حلفوه على ذلك والثاني انه يمين اختيار فان
خرج لزمه الكفارة لانه بداها من غير اكراه وان اطلق ليخرج الى دار الاسلام وشرطوا عليه ان
يعود اليهم او يحمل لهم مالا لم يلزمه العود لان مقامه في دار الحرب لا يجوز ولا يلزمه بالشرط
ولا

ولا يلزمه ما ضمن من المال لانه ضمان مال بغير حق والمستحب ان يحمل لهم ما ضمن ليكون ذلك طريقا
الى اطلاق الاسارى

باب الانفال

يجوز لامير الجيش ان ينفل لمن فعل فعلا يفضي الى الظفر بالعدو كالتجسس والدلالة
على طريق او قلعة او التقدم بالدخول الى دار الحرب او الرجوع اليها بعد خروج
الجيش منها لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان ينفل في البداة الربع وفي القفول الثلث وتقدير النفل الى راي امير الجيش لانه
بذل مال لمصلحة الحرب فكان تقديره الى راي الامير ويكون ذلك على قدر العمل لان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل في البداة الربع وفي القفول الثلث لان التغرير في القفول
اعظم لانه يدخل الى دار الحرب في القفول والعدو منه على حذر وفي البداة يدخل والعدو منه على غير حذر
ويجوز شرط ذلك من مال المسلمين ويجوز شرطه من المال الذي يوخذ من المشركين فان
جعل في مال المسلمين كان ذلك من خمس الخمس لما روى سعيد بن المسيب قال كان الناس
يعطون النفل من الخمس ولانه مال يصرف في المصلحة فكان من خمس الخمس ولا يجوز ان يكون
مجهولا لانه عوض في عقد لا تدعو الحاجة فيه الى الجهل به فلم يجز ان يكون مجهولا كالجعل في
رد الابق وان كان النفل من مال الكفار جاز ان يكون مجهولا لان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل في البداة الربع وفي القفول الثلث وذلك جزء من غنيمة مجهولة **فصل** وان قال الامير
من دلني على القلعة الفلانية فله منها جارية فدله عليها رجل نظرت فان لم تفتح القلعة
لم يجب للدليل شيء ومن اصحابنا من قال يرضخ له لدلالته والمذهب الاول لانه انما جعل له الجارية
من القلعة فصار كما لو قال من دلني على القلعة وفتحت كان له منها جارية لانه لا يقدر على
تسليم الجارية الا بالفتح فلم يستحق من غير الفتح شيئا وان فتحت عنوة ولم يكن فيها جارية
لم يستحق شيئا لانه شرط معدوم فان كانت فيها جارية سلمت اليه ولا حق فيها للغانمين
ولا لاهل الخمس لانه استحقها بسبب سابق للفتح وان اسلمت الجارية قبل القدرة عليها لم
يستحقها لان اسلامها يمنع من استرقاقها ويجب له قيمتها لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح
اهل مكة على ان يرد اليهم من جاء من المسلمات فمنعه الله تعالى من ردهن وامره ان يرد مهورهن

وان اسلمت بعد القدرة عليها فان كان الدليل مسلما سلمت اليه وان كان كافرا فان قلنا ان
الكافر يملك العبد المسلم بالشرا استحقها ثم اجبر على ازالة الملك عنها وان قلنا انه لا يملك دفع
اليه قيمتها وان اسلم الدليل بعد ذلك استحقها لانه اسلم بعد ما انتقل حقه الى قيمتها وان
فتحت والجارية قد ماتت ففيها قولان احدهما ان له قيمتها لانه تعذر تسليمها فوجبت قيمتها
كما لو اسلمت والثاني لا يجب له قيمتها لانه غير مقدور عليها فلم تجب قيمتها كما لو لم يكن فيها جارية
وان فتحت صلحا نظرت فان لم تدخل الجارية في الصلح كان الحكم فيها كالحكم فيها اذا فتحت عنوة
وان دخلت ففيها وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق ان الجارية للدليل وشرطها في الصلح
لا يصح كما لو زوجت امراة من رجل ثم زوجت من اخر والثاني ان شرطها في الصلح صحيح لان الدليل
لو عفا عنها امضينا الصلح فيها ولو كان فاسدا لم يمض الا بعقد مجدد فعلى هذا ان رضي الدليل
بغيرها من جوار القلعة او رضي بقيمتها امضينا الصلح فان امتنع اهل القلعة من دفع الجارية
وامتنع الدليل من الانتقال الى البدل ردوا الى القلعة وزال الصلح لانه اجتمع امران متنافيان
وتعذر الجمع بينهما وحق الدليل سابق ففسخ الصلح ولصاحب القلعة ان يحصن القلعة كما
كانت من غير زيادة وان فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل وان لم تفتح لم يكن له شي
فصل اذا قال الامام قبل الحرب من اخذ شيا فهو له ففيه قولان احدهما انه يصح الشرط لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر من اخذ شيا فهو له والثاني وهو الصحيح انه لا يصح الشرط
لانه جزء من الغنيمة شرطه لمن لا يستحق ذلك من غير شرط فلا يستحقه بالشرط كما لو شرط لغير
الغانمين والخبر ورد في غنايم بدر وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث شا

باب قسم الغنيمة

الغنيمة ما اخذ من الكفار بايجاف الخيل والركاب فان كان فيها سلب للقاتل او مال
لمسلم سلم اليه لانه استحقه قبل الاغتنام ثم يدفع منها اجرة النقال والحافظ لانه لمصلحة
الغنيمة فقدم ثم يقسم الباقي على خمسة اخماس لاهل الخمس ثم يقسم اربعة اخماسها بين الغانمين
لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل فاضاف الغنيمة الى الغانمين ثم جعل الخمس لاهل الخمس فدل على ان
الباقي للغانمين والمستحب ان يقسم ذلك في دار الحرب ويكره تاخيرها الى دار الاسلام من غير عذر
لان

لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم بدر بشعب من شعاب الصفرا قريب من بدر وقسم غنايم
بني المصطلق على مياههم وقسم غنايم حنين باوطاس وهو واد من حنين وان كان الجيش رجالة
سوى بينهم وان كانوا فرسانا سوى بينهم وان كان بعضهم فرسانا وبعضهم رجالة جعل
للراجل سهما وللفارس ثلثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للرجل ولفرسه ثلثة اسهم للرجل سهم وللفرس سهمان ولا يفضل من قاتل على من لم
يقاتل لان من لم يقاتل كالمقاتل في ارهاب العدو ولانه ارصد نفسه للقتال ولا يسهم لمركوب
غير الخيل لانه لا يلحق بالخيل في التاثير في الحرب من الكر والفر فلم يلحق بها في السهم ويسهم للفرس
العتيق وهو الذي ابواه عربيان وللبرذون وهو الذي ابواه عجميان وللمقرف وهو الذي
امه عربية وابوه عجمي وللهجين وهو الذي ابوه عربي وامه عجمية لما روى ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيمة ولانه حيوان
يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف ابويه كالرجل وان حضر بفرس حطم او ضرع او اعجف
فقد قال في الام قد قيل لا يسهم له وقيل يسهم له فمن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما انه
لا يسهم له لانه لا يغني غناء الخيل فلم يسهم له كالبغل والثاني انه يسهم له لان ضعفه لا
يسقط سهمه كضعف الرجل وقال ابو اسحق ان امكن القتال عليه اسهم له وان لم يمكن
القتال عليه لم يسهم له لان الفرس يراد للقتال وهذا اقيس والاول اشبه بالنص ولا
يسهم للرجل لاكثر من فرس لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان الزبير رضي الله عنه حضر يوم حنين
بافراس فلم يسهم النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولانه لا يقاتل الا على فرس واحد
فلم يسهم لاكثر منه وان حضر بفرس والقتال في الما او على حصن استحق السهم لانه ارهب بفرسه
فاستحق سهمه كما لو حضر به القتال ولم يقاتل ولانه قد يحتاج اليه اذا خرجوا من الما والحصن
فصل وان غصب فرسا وحضر به الحرب استحق للفرس سهمين لانه حصل به الارهاب
وفي مستحقه وجهان احدهما انه له والثاني انه لصاحب الفرس بنا على القولين في ربح الدراهم
المغصوبة احدهما انه للغاصب والثاني انه للمغصوب منه وان استعار فرسا او استاجره
للقتال فحضر به الحرب استحق به السهم لانه ملك القتال عليه وان حضر دار الحرب بفرس ثم انقضت
الحرب لا فرس معه بان نفق او باعه او اجره او اعاره او غصب منه لم يسهم له وان حضر راجلا
ثم ملك فرسا او استعاره وحضر به الحرب استحق السهم لان استحقاق المقاتل بالحضور فكذلك الاستحقاق

بالفرس وان حضر بفرس عار الى ان انقضت الحرب لم يسهم له ومن اصحابنا من قال يسهم له لانه خرج
من يده لغير اختياره والمذهب الاول لانه خرج من يده فسقط السهم وان كان لغير اختياره كما
يسقط سهم الراجل اذا ضل عن الوقعة وان كان لغير اختياره **فصل** ومن حضر الحرب وهو مريض
فان كان مرضا لا يمنعه من القتال كالسعال ونفور الطحال والحمى الخفيفة اسهم له لانه من
اهل القتال ولان الانسان لا يخلو من مثله فلا يسقط سهمه لاجله وان كان لا يقدر على
القتال لم يسهم له لانه ليس من اهل القتال فلم يسهم له كالمجنون والطفل **فصل** ولا حق
في الغنيمة لمخذل ولا لمن يرجف بالمسلمين ولا لمشرك حضر من غير الاذن لانه لا مصلحة للمسلمين
في حضورهم ويرضخ للصبي والمراة والعبد والمشرك اذا حضر بالاذن ولا يسهم له لما روى عمير
قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم وانا عبد مملوك فلما فتح الله على نبيه صلى الله عليه وسلم
خيبر قلت يا رسول الله سهمي فلم يضرب لي بسهم واعطاني سيفا فتقلدته وكنت اخط نعله
في الارض وامر لي من خرثي المتاع وروى يزيد بن هرمز ان نجدة كتب الى ابن عباس يساله هل كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنسا وهل كان يضرب لهن بسهم فكتب اليه ابن عباس
رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنسا فيداوين الجرحى ويحذين من
الغنيمة واما سهم فلم يضرب لهن **فصل** ويقدر الرضخ الى اجتهاد الامام وامير الجيش ولا
يبلغ به سهم راجل لانه تابع لمن له سهم فنقص عنه كالحكومة لا يبلغ بها ارش العضو ومن اين
يرضخ لهم فيه ثلثة اوجه احدها انه يرضخ لهم من اصل الغنيمة لانهم اعوان للمجاهدين فجعل
حقهم من اصل الغنيمة كالنقال والحافظ والثاني انه من اربعة اخماس الغنيمة والثالث انه من
خمس الخمس لانهم من اهل المصالح فكان حقهم من سهم المصالح **فصل** وان حضر اجير في اجارة
مقدرة بالزمان ففيه ثلثة اقوال احدها انه يرضخ له مع الاجرة لان منفعته مستحقة لغيره
فرضخ له كالعبد والثاني يسهم له مع الاجرة لان الاجارة تجب بالتمكين والسهم بالحضور
وقد وجد الجميع والثالث انه يخير بين السهم والاجرة فان اختار الاجرة رضخ له مع الاجرة وان اختار
السهم اسهم له وسقطت الاجرة لان المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان واختلف قوله
في تجار الجيش فقال في احد القولين يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة والثاني انه لا يسهم لهم لانهم لم يحضروا
للقتال واختلف اصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان اذا حضروا ولم يقاتلوا فاما
اذا قاتلوا فانه يسهم لهم قولا واحدا ومنهم من قال القولان اذا قاتلوا فاما اذا لم يقاتلوا فانه لا
يسهم

يسهم لهم قولا واحدا **فصل** اذا لحق بالجيش مدد او افلت اسير ولحق بهم نظرت فان كان
قبل انقضا الحرب اسهم له لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وان كان بعد
انقضا الحرب وقبل حيازة الغنيمة ففيه قولان احدهما انه لا يسهم لهم لانهم لم يشهدوا الوقعة
والثاني انه يسهم لهم لانهم حضروا قبل ان يملك الغانمون **فصل** وان خرج امير في الجيش وانفذ
سرية من الجيش الى الجهة التي يقصدها او الى غيرها فغنمت السرية شاركهم الجيش وان غنم
الجيش شاركتهم السرية لان النبي صلى الله عليه وسلم حين هزم هوازن بحنين اسرى قبل اوطاس سرية
فغنمت فقسم غنائمهم بين الجميع وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم ويرد سراياهم على
قاعدهم ولان الجميع جيش واحد فان انفذ سريتين الى جهة واحدة من طريق او طريقين اشترك
الجيش والسريتان فيما يغنم كل واحد منهما لان الجميع جيش واحد وان انفذ سريتين الى جهتين شارك
السريتان الجيش فيما يغنمه وشاركهما الجيش فيما يغنمان وهل يشارك كل واحدة من السريتين السرية
الاخرى فيما تغنمه فيه وجهان احدهما انهما لا تشاركان لان الجيش اصل السريتين وليست احدى
السريتين اصلا للاخرى والثاني وهو الصحيح انهما تشاركان لانهما من جيش واحد وان انفذ الامير سرية
من الجيش واقام هو مع الجيش وغنمت السرية لم يشاركها الجيش المقيم مع الامير لان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث السرايا من المدينة فلم يشاركهم اهل المدينة فيما غنموا ولان الغنيمة للمجاهدين
والجيش المقيم مع الامير ما جاهدوا فلم يشاركوا السرية فيما غنمت

باب قسم الخمس

ويقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم لذوي القربى
وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل والدليل عليه قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل واما سهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يصرف في مصالح المسلمين والدليل عليه ما روى جبير بن
مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من حنين تناول شيئا من الارض او وبرة من
بعير فقال والذي نفسي بيده ما لي مما افاء الله تعالى الا الخمس والخمس مردود عليكم فجعله
لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه الى جميع المسلمين الا بان يصرف في مصالحهم واهم المصالح سد

الثغور لانه يحفظ به الاسلام والمسلمين ثم الاهم فالاهم **فصل** واما سهم ذوي القربى
فهو لمن ينتسب الى هاشم والمطلب ابني عبد مناف لما روى جبير بن مطعم رضي الله عنه قال
لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا
وعثمن فقلنا يا رسول الله هولاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم
ارايت اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة قال انهم لم
يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو هاشم شي واحد ثم شبك بين اصابعه
ويسوى بين الاغنيا والفقرا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى منه العباس رضي الله
عنه وكان موسرًا يعول عامة بني المطلب ولانه حق استحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه
الغني والفقير كالميراث ويشترك فيه الرجال والنسا لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لام الزبير في ذوي القربى ولانه حق يستحق بالشرع فاشترك
فيه الذكر والانثى كالميراث ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزني وابو ثور يسوى
بين الذكر والانثى لانه مال مستحق باسم القرابة فلا يفضل الذكر على الانثى كالمال المستحق
بالوصية للقرابة وهذا خطا لانه مال مستحق بقرابة الاب بالشرع فيفضل فيه الذكر على
الانثى كميراث ولد الاب ويدفع ذلك الى القاصي والداني وقال ابو اسحق يدفع ما في كل
اقليم الى من فيه منهم لانه يشق نقله من اقليم الى اقليم والمذهب الاول لقوله تعالى ولذي
القربى فعم ولم يخص ولانه حق يستحق بالقرابة فاستوى فيه القاصي والداني كالميراث ○
فصل واما سهم اليتامى فهو لكل فقير صغير لا اب له فاما من له اب فلا حق له فيه
لان اليتيم هو الذي لا اب له وليس لبالغ فيه حق لانه لا يسمى بعد البلوغ يتيما والدليل عليه
قوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وليس لغني فيه حق ومن اصحابنا من قال للغني فيه
حق لان اليتيم هو الذي لا اب له غنيًا كان او فقيرًا والمذهب الاول لان غناه بالمال
اكثر من غناه بالاب واذا لم يكن لمن له اب فيه حق فلان لا يكون لمن له مال اولى **فصل**
واما سهم المساكين فهو لكل محتاج من الفقرا والمساكين لانه اذا افرد المساكين تناول
الفريقين **فصل** واما سهم ابن السبيل فهو لكل مسافر او مريد للسفر في غير معصية
وهو محتاج على ما ذكرناه في الزكوة **فصل** ولا يدفع شي من الخمس الى كافر لانه عطية من الله
تعالى فلم يكن للكافر فيها حق كالزكوة ولانه مال مستحق على الكافر بكفره

فلم

فلم يجز ان يستحقه الكافر

باب قسم الفي

الفي هو المال الذي يوخذ من الكفار من غير قتال وهو ضربان احدهما ما انجلوا عنه خوفا
من المسلمين او بذلوه للكف عنهم فهذا يخمس ويصرف خمسه الى من يصرف اليه خمس الغنيمة
والدليل عليه قوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل والثاني ما اخذ من غير خوف كالجزية وعشور تجاراتهم ومال من مات
منهم في دار الاسلام ولا وارث له ففي تخميسه قولان قال في القديم لا يخمس لانه مال اخذ من
غير خوف فلم يخمس كالمال الماخوذ بالبيع والشرا وقال في الجديد يخمس وهو الصحيح للاية
ولانه مال ماخوذ من الكفار لحق الكفر لا يختص به بعض المسلمين فوجب تخميسه كالمال الذي
انجلوا عنه واما اربعة اخماسه فقد كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته والدليل
عليه قوله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولا ينتقل ما
ملكه الى ورثته لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتسم ورثتي
دينارا ولا درهما ما تركته بعد نفقة عيالي ومونة عاملي فانه صدقة وروى مالك بن اوس
ابن الحدثان عن عمر رضي الله عنه انه قال لعثمن وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي
الله عنهم انشدكم الله ايها الرهط هل سمعتم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا لا نورث
ما تركنا صدقة ان الانبيا لا تورث قال القوم بلى قد سمعناه ثم اقبل على علي والعباس وقال
انشدكما الله هل سمعتما رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا ما تركناه صدقة ان الانبيا لا
تورث فقالا نعم اخرجه البخاري ومسلم وابو داود واختلف قول الشافعي رحمه الله فيما يحصل
من مال الفي بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال في احد القولين يصرف في المصالح
لانه مال راتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فصرف بعد موته في المصالح كخمس الخمس فعلى
هذا يبدا بالاهم وهو سد الثغور وارزاق المقاتلة ثم الاهم فالاهم وقال في القول الثاني هو
للمقاتلة لان ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان فيه من حفظ الاسلام والمسلمين
ولما كان له في قلوب الكفار من الرعب وقد صار ذلك بعد موته في المقاتلة فوجب ان يصرف
اليهم **فصل** وينبغي للامام ان يضع ديوانا يثبت فيه اسما المقاتلة وقدر ارزاقهم لما

روى ابو هريرة رضي الله عنه قال قدمت على عمر من عند ابي موسى الاشعري بثماني مائة الف درهم
فلما صلى الصبح اجتمع اليه نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم قد جاء الناس
مال لم يأتهم مثله منذ كان الاسلام اشيروا علي بمن ابدا منهم فقالوا بك يا امير المومنين
انك ولي ذلك فقال لا ولكن ابدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الاقرب فالاقرب اليه
فوضع الديوان على ذلك ويستحب ان يجعل على كل طايفة عريفا لان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل عام خيبر على كل عشرة عريفا ولان في ذلك مصلحة وهو ان يقوم العريف بامورهم ويجمعهم
في وقت العطا وفي وقت الغزو ويجعل العطا في كل عام مرة او مرتين ولا يجعله في كل شهر
ولا في كل اسبوع لان ذلك يشغلهم عن الجهاد **فصل** ويستحب ان يبدا بقريش لقوله صلى الله
عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم فانه محمد
ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن
غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة واختلف الناس في قريش فمنهم من قال كل من ينتسب الى
النضر بن كنانة فهو من قريش ومنهم من قال كل من ينتسب الى فهر بن مالك فهو من قريش ويقدم
من قريش بنو هاشم لانهم اقرب قبايل قريش الى النبي صلى الله عليه وسلم ويضم اليهم بنو المطلب لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد وشبك بين اصابعه وعن عمر رضي
الله عنه انه قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم فاذا كان السن في الهاشمي
قدمه على المطلبي واذا كان في المطلبي قدمه على الهاشمي ثم يعطي بني عبد شمس وبني نوفل ابني
عبد مناف ويقدم بني عبد شمس على بني نوفل لان عبد شمس اقرب لانه اخو هاشم من ابيه وامه
ونوفل اخوه من ابيه وانشد ادم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز

يا امين الله اني قايل قول ذي بر ودين وحسب ٥
عبد شمس لا تهنها انما عبد شمس عم عبد المطلب ٥
عبد شمس كان يتلو هاشما وهما بعد لام ولاب ٥

ثم يعطي عبد العزى وعبد الدار ويقدم عبد العزى على عبد الدار لان فيهم اصهار رسول الله
صلى الله عليه وسلم فان خديجة ابنة خويلد منهم ولان فيهم حلف المطيبين وحلف الفضول
وهما حلفان كانا من قوم من قريش اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم ومنع الظالم وروت عايشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شهدت حلف الفضول ولو دعيت اليه لاجبت

وعلى

وعلى هذا يعطي الاقرب فالاقرب حتى ينقضي قريش فان استوى اثنان في القرب قدم اسنهما لما
رويناه من حديث عمر رضي الله عنه في بني هاشم وبني المطلب فان استويا في السن قدم اقدمهما
هجرة وسابقة فاذا انقضت قريش قدم الانصار على ساير العرب لما لهم من السابقة والاثار
الحميدة في الاسلام ثم يقسم على ساير العرب ثم يعطي العجم ولا يقدم بعضهم على بعض الا بالسن
والسابقة دون النسب **فصل** ويقسم بينهم على قدر كفاياتهم لانهم كفوا المسلمين امر
الجهاد فوجب ان يكفوا امر النفقة ويتعاهد الامام في وقت العطا عدد عيالهم لانه قد
يزيد وينقص ويتعرف الاسعار وما يحتاجون من الطعام والكسوة لانه قد يغلو ويرخص
ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم ولا يفضل من سبق الى الاسلام او الى الهجرة على غيره لان الاستحقاق
بالجهاد وقد تساووا في الجهاد فلم يفضل بعضهم على بعض كالغانمين في الغنيمة **فصل** ولا يعطى من
الفي صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امراة ولا ضعيف لا يقدر على القتال لان الفي للمجاهدين
وليس هولا من المجاهدين وان مرض المجاهد فان كان مرضا يرجى زواله اعطي لان الناس لا يخلون
من عارض مرض وان كان مرضا لا يرجى زواله سقط حقه من الفي لانه خرج عن ان يكون من
المجاهدين وان مات المجاهد وله ولد صغير او زوجة ففيه قولان احدهما انه لا يعطى ولده
ولا زوجته من الفي شيا لانهما كان يصل اليهما على سبيل التبع لمن يغزو وقد زال الاصل فانقطع
التبع والثاني يعطى الولد الى ان يبلغ وتعطى الزوجة الى ان تتزوج لان في ذلك مصلحة ولان المجاهد
اذا علم انه يعطى عياله بعد موته توفر على الجهاد واذا علم انه لا يعطى يشتغل قلبه بالكسب
لعياله ويعطل الجهاد فاذا قلنا بهذا فبلغ الولد فان كان لا يصلح للقتال كالاعمى والزمن اعطي
الكفاية كما كان يعطى قبل البلوغ وان كان يصلح للقتال فان اراد الجهاد فرض له وان لم يرد الجهاد
لم يكن له في الفي حق لانه صار من اهل الكسب فان تزوجت الزوجة سقط حقها من الفي لانها
استغنت بالزوج وان دخل وقت العطا ثم مات المجاهد انتقل حقه الى ورثته لانه مات بعد
الاستحقاق فانتقل حقه الى الوارث **فصل** وان كان في الفي اراض كان خمسها لاهل الخمس
فاما اربعة اخماسها فقد قال الشافعي رحمه الله يكون وقفا فمن اصحابنا من قال هذا على القول
الذي يقول انه للمصالح فان المصلحة في الارض ان يكون وقفا لانها تبقى فيصرف غلتها في المصالح
واما اذا قلنا انها للمقاتلة فانه يجب قسمتها بين اهل الفي لانها صارت لهم فوجبت قسمتها بينهم
كاربعة اخماس الغنيمة ومن اصحابنا من قال يكون وقفا على القولين فان قلنا انها للمصالح صرفت

علتها في المصالح وان قلنا انها للمقاتلة صرفت غلتها في مصالحهم لان الاجتهاد في مال الفي
الى الامام ولهذا يجوز ان يفضل بعضهم على بعض وخالف الغنيمة فانه ليس للامام فيها
اجتهاد ولهذا لا يجوز ان يفضل بعض الغانمين على بعض

باب الجزية

لا يجوز اخذ الجزية ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فخص اهل الكتاب بالجزية فدل على انها لا تؤخذ من غيرهم ويجوز اخذها من اهل الكتابين وهم اليهود والنصارى للاية ويجوز اخذها ممن بدل منهم دينه لانه ان لم يكن لهم حرمة بانفسهم فلهم حرمة بابائهم ويجوز اخذها من المجوس لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب وروى ايضا عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر واختلف قول الشافعي رحمه الله هل كان لهم كتاب ام لا فقال فيه قولان احدهما انه لم يكن لهم كتاب والدليل عليه قوله تعالى وهذا كتاب انزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين والثاني انه كان لهم كتاب والدليل عليه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته او اخته فاطلع عليه بعض اهل مملكته فجاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين اظهرهم وذهب العلم من صدورهم **فصل** وان دخل وثني في دين اهل الكتاب نظرت فان دخل قبل التبديل اخذت منه الجزية وعقدت له الذمة لانه دخل في دين حق وان دخل بعد التبديل نظرت فان دخل في دين من بدل لم تؤخذ منه الجزية ولم تعقد له الذمة لانه دخل في دين باطل وان دخل في دين من لم يبدل جاز ان كان ذلك قبل النسخ بشريعة بعده اخذت منه الجزية لانه دخل في دين حق وان كان بعد النسخ بشريعة بعده لم تؤخذ منه الجزية وقال المزني تؤخذ منه ووجهه انه دخل في دين يقر عليه اهله وهذا خطأ لانه دخل في دين باطل فلم تؤخذ منه الجزية كالمسلم اذا ارتد وان دخل في دينهم ولم يعلم انه دخل في دين من بدل او في دين من لم يبدل

كنصارى

كنصارى العرب وهم بهرا وتنوخ وتغلب اخذت منهم الجزية لان عمر رضي الله عنه اخذ منهم الجزية باسم الصدقة ولانه اشكل امره فحقن دمه بالجزية احتياطا للدم فاما من تمسك بالكتب التي انزلت على شيث وابراهيم وداود عليهم السلام ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انهم يقرون ببذل الجزية لانهم اهل كتاب فاشبهوا اهل الجزية كاليهود والنصارى والثاني لا يقرون لان هذه الصحف كالاحكام التي نزل بها الوحي واما السامرة والصابئون ففيهم وجهان احدهما يؤخذ منهم الجزية والثاني لا يؤخذ وقد بيناه في النكاح واما من كان احد ابويه وثنيا والاخر كتابيا فعلى ما ذكرناه في النكاح وان دخل وثني في دين اهل الكتاب وله ولد صغير ثم جاء الاسلام وبلغ الابن واختار المقام على الدين الذي انتقل اليه ابوه اخذت منه الجزية لانه تبعه في الدين فاخذت منه الجزية وان غزا المسلمون قوما من الكفار لا يعرف دينهم فادعوا انهم من اهل الكتاب اخذت منهم الجزية لانه لا يعرف دينهم الا من جهتهم فقبل قولهم وان اسلم منهم اثنان وعدلا وشهدا انهم من غير اهل الكتاب نبذ اليهم عهدهم لانه بان بطلان دعواهم **فصل** واقل الجزية دينار لما روى معاذ بن جبل رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من كل حالم دينارا او عدله معافريا فان التزم اكثر من دينار عقدت له الذمة واخذ بادائه لانه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار وبقي الامر فيما زاد على ما يقع عليه التراضي كالوكيل وكل في بيع سلعة وقال له لا تبع بما دون دينار وان امتنع قوم من اداء الجزية باسم الجزية وقالوا نؤدي باسم الصدقة ورأى الامام ان ياخذ باسم الصدقة جاز لان نصارى العرب قالوا لعمر رضي الله عنه لا نؤدي ما يؤدي العجم ولكن خذ منا باسم الصدقة كما تاخذ من العرب فابى عمر وقال لا اقركم الا بالجزية فقالوا خذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين فابى عليهم فارادوا اللحاق بدار الحرب فقال زرعة بن النعمان او النعمان بن زرعة لعمر رضي الله عنه ان بني تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما بذلوا ولا تدعهم يلحقوا بعدوك فصالحهم على ان تضعف عليهم الصدقة وان كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يبلغ الدينار وجب اتمام الدينار لان الجزية لا تكون اقل من دينار وان اضعف عليهم الصدقة فبلغ دينارين فقالوا اسقط عنا دينارا وخذ منا دينارا باسم الجزية وجب اخذ الدينار لان الزيادة وجبت لتغيير الاسم فاذا رضوا بالاسم وجب اسقاط الزيادة **فصل** والمستحب ان يجعل الجزية على ثلاث طبقات فيجعل على الفقير المعتمل دينارا وعلى المتوسط دينارين وعلى الغني اربعة لان عمر رضي الله عنه

بعث ابن حنيف الى الكوفة فوضع عليهم اربعة وعشرين وثمانية واربعين واثني عشر ولا بد لذلك
تخرج من الخلاف فان ابا حنيفة رحمه الله لا يجيز الا ذلك **فصل** ويجوز ان يضرب الجزية
على مواشيهم وعلى ما يخرج من الارض من ثمر او زرع فان كان لا يبلغ ما يضرب على الماشية
وما يخرج من الارض دينارا لم يجز لان الجزية لا يجوز ان تنقص عن دينار فان شرط انه ان نقص
عن ذلك تمم الدينار جاز لانه يتحقق به حصول الدينار وان غلب على الظن انه يبلغ الدينار
وان لم يشترط انه ان نقص تمم الدينار ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز لانه قد ينقص
عن الدينار والثاني انه يجوز لان الغالب في الثمار انها لا تختلف وان ضرب الجزية على ما
يخرج من الارض فباع الارض من مسلم صح البيع لانه ماله وينتقل ما ضرب عليها الى الرقبة
لانه لا يمكن اخذ ما ضرب عليها من المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لمسلم ان يؤدي
الجزية ولانها جزية فلا يجوز اخذها من المسلم ولا يمكن اقرار الكافر على الكفر من غير جزية
فانتقل الى الرقبة **فصل** وتجب الجزية في آخر الحول لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى
اهل اليمن ان يؤخذ من كل حالم في كل سنة دينار وروى ابو مجلز ان عثمان بن حنيف وضع على
الرؤوس على كل رجل اربعة وعشرين في كل سنة فان مات او اسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب
عليه لانه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالاجرة بعد
استيفاء المنفعة وان مات او اسلم في اثناء الحول ففيه قولان احدهما انه لا يلزمه شيء لانه
مال يتعلق وجوبه بالحول فسقط بموته في اثناء الحول كالزكاة والثاني وهو الصحيح انه يلزمه
من الجزية بحصة ما مضى لانها تجب عوضا عن الحقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه
بحصته كما لو استاجر عينا مدة واستوفى المنفعة في بعضها ثم هلكت العين **فصل**
ويجوز ان يشترط عليهم في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صالح اكيدر دومة من نصارى ايلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وان يضيفوا
من يمر بهم من المسلمين وروى عبد الرحمن بن غنم قال كتبت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه
حين صالح نصارى اهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر امير المؤمنين
من نصارى مدينة كذا انكم لما قدمتم علينا سالناكم الامان لانفسنا وذرارينا واموالنا وشرطنا
لكم ان ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلثة ايام نطعمهم ولا يشترط ذلك عليهم الا برضاهم لانه ليس من الجزية
ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث اكيدر دومة ولانه اذا جعل الضيافة
من

من الدينار لم يؤمن ان لا يحصل بعد الضيافة مقدار الدينار ولا يشترط الضيافة الا على غني
او متوسط فاما الفقير فلا يشترط عليه وان وجبت عليه الجزية لان الضيافة تتكرر فلا
يمكنه القيام بها ويجب ان يكون ايام الضيافة من السنة معلومة وعدد من يضاف من
الفرسان والرجالة وقدر الطعام والادم والعلوفة معلوما لانه من الجزية فلم يجز مع
الجهل بها ولا يكلفون الا من طعامهم وادامهم لما روى اسلم ان اهل الجزية من اهل الشام
اتوا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالوا ان المسلمين اذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج
في ضيافتهم فقال اطعموهم مما تاكلون ولا تزيدوهم على ذلك ويقسط ذلك على قدر جزاهم
ولا يزاد ايام الضيافة على ثلثة ايام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الضيافة
ثلثة ايام وعليهم ان يسكنوهم في فضول مساكنهم وكنائسهم لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب
الذي كتبه لعمر بن الخطاب رضي الله عنه على نصارى الشام وشرطنا ان لا نمنع كنائسنا
ان ينزلها احد من المسلمين من ليل او نهار وان نوسع ابوابها للمارة وابن السبيل فان كثروا
وضاق المكان قدم من سبق وان جاءوا في وقت واحد اقرع بينهم ليتساووا وان لم يسعهم هذه
المواضع نزلوا في فضل بيوت الفقراء من غير ضيافة **فصل** ولا تؤخذ الجزية من صبي
لحديث معاذ رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان آخذ من كل حالم دينارا
او عدله معافريا ولان الجزية تجب لحقن الدم والصبي محقون الدم وان بلغ صبي من اولاد
اهل الذمة فهو في امان لانه كان في امان فلا يخرج منه من غير عناد فان اختار ان يكون في
الذمة ففيه وجهان احدهما انه يستانف له عقد الذمة لان العقد الاول كان للاب دونه
فعلى هذا جزيته ما يقع عليه التراضي والثاني انه لا يحتاج الى استيناف عقد لانه تبع الاب
في الامان فتبعه في الذمة فعلى هذا يلزمه جزية ابيه ولا يلزمه جزية جده من الام لانه لا
جزية على الام فلا يلزمه جزية ابيها **فصل** ولا تؤخذ الجزية من مجنون لانه محقون الدم
ولا تؤخذ منه الجزية كالصبي وان كان يجن يوما ويفيق يوما لفق ايام الافاقة فاذا بلغ قدر
سنة اخذت منه الجزية لانه ليس تغليب احد الامرين باولى من الاخر فوجب التلفيق وان
كان عاقلا في اول الحول ثم جن في اثنائه واطبق الجنون ففي جزية ما مضى من اول الحول قولان
كما قلنا فيمن مات او اسلم في اثناء الحول **فصل** ولا تؤخذ الجزية من امراة لما روى اسلم ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان لا تضربوا الجزية على النساء ولا تضربوا الا

على من جرت عليه المواسي لانها يحقنون الدم فلم تؤخذ منها الجزية كالصبي ولا تؤخذ من الخنثى المشكل لجواز ان يكون امراه وان طلبت امراه من دار الحرب ان تعقد لها الذمه وتقيم في دار الاسلام من غير جزية جاز ولانه لا جزية عليها ولكن يشترط عليها ان تجري عليها احكام الاسلام وان نزل المسلمون على حصن فيه نسا بلا رجال وطلبن عقد الذمه بالجزيه ففيه قولان احدهما انه لا يعقد لهن لان دماهن محقونه فعلى هذا اقاموا حتى يفتحوا ويسبوهن والثاني انه يجوز ان يعقد لهن الذمه ويجري عليهن احكام المسلمين كما قلنا في الحربية اذا طلبت عقد الذمه فعلى هذا لا يجوز سبيهن وما بذلن من الجزيه كالهديه وان دفعن اخذت منهن وان امتنعن لم يخرجن من الذمه **فصل** ولا تؤخذ من العبد ولا من السيد بسببه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا جزيه على مملوك ولانه لا يقتل بالكفر فلم تؤخذ منه الجزيه كالصبي والمراه ولا تؤخذ ممن نصفه حر ونصفه عبد ولانه يحقنون الدم فلم تؤخذ منه الجزيه كالعبد ومن اصحابنا من قال فيه وجه اخر انه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الحريه لانه يملك المال بقدر ما فيه من الحريه وان اعتق العبد نظرت فان كان المعتق مسلما عقد له الذمه بما يقع عليه التراضي من الجزيه وان كان ذميا ففيه وجهان احدهما انه يستانف له عقد الذمه بما يقع عليه التراضي من الجزيه لان عقد المولى كان له دون العبد والثاني يلزمه جزيه المولى لانه يتبعه في الامان فلزمه جزيته **فصل** وفي الراهب والشيخ الفاني قولان بنا على القولين في قتلهما فان قلنا ان قتلهما يجوز اخذت منهما الجزيه ليحقن بها دمهما وان قلنا انه لا يجوز قتلهما لم يؤخذ منهما لان دمهما محقون فلم يؤخذ منهما جزيه كالصبي والمراه وفي الفقير الذي لا كسب له قولان احدهما انه لا يجب عليه الجزيه لان عمر رضي الله عنه جعل اهل الجزيه على طبقات وجعل ادناها الفقير المعتمل فدل على انها لا تجب على غير المعتمل ولانه اذا لم يجب خراج الارض في ارض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب في رقبه لا كسب لها فعلى هذا يكون مع الاغنياء في عقد الذمه فاذا ايسر استونف الحول والثاني انها تجب عليه لانها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثمن في المبيع والاجره ولان المعتمل وغير المعتمل يستويان في القتل بالكفر فاستويا بالجزيه فعلى هذا ينظر الى الميسره فاذا ايسر طولب بجزيه ما مضى ومن اصحابنا من قال لا ينظر لانه يقدر على حقن الدم بالاسلام فلم ينظر كما لا ينظر من وجبت عليه كفاره ولا يجد رقبه وهو يقدر على الصوم فعلى هذا يقول له ان توصلت الى اداء الجزيه خلينا ك وان لم تفعل

نبذنا

نبذنا اليك العهد **فصل** ويكتب الامام عدد اهل الذمه واسماهم ويحليهم بالصفات التي لا تتغير بالايام فيقول طويل او قصير او ربعه او ابيض او اسود او اسمر او اشقر او ادعج العينين او مقرون الحاجبين او اقنى الانف ويثبت ما يؤخذ من كل واحد منهم ويجعل على كل طائفه عريفا ليجمعهم عند اخذ الجزيه ويثبت من يدخل منهم في الجزيه بالبلوغ ومن يخرج منهم بالموت والاسلام وتؤخذ منهم الجزيه كما يؤخذ سائر الديون ولا يؤذيهم في اخذها بقول ولا فعل كاجرة الدار ومن اخذت منه جزيته كتبت له براءه لتكون حجه له اذا احتاج اليها **فصل** وان مات الامام او عزل وولي غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزيه رجع الى علمهم في ذلك لانه لا يمكن معرفته مع تعذر البينه الا من جهتهم ويحلفهم استظهارا ولا يجب لانه لا يدعونه لمخالف الظاهر فان قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو ديناران اخذ من كل واحد منهم ما اقر به لان اقرارهم مقبول ولا تقبل شهاده بعضهم على بعض لان شهادتهم لا تقبل وان ثبت بعد ذلك باقرار او بينه ان الجزيه كانت اكثر استوفي منهم وان قالوا كنا ندفع دينارين دينارا عن الجزيه ودينارا هديه فالقول قولهم مع ايمانهم واليمين واجبه لانهم ادعوا ما يخالف الظاهر وان غاب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى انه اسلم من اول ما غاب ففيه قولان احدهما انه لا يقبل قوله ويطالب بجزيه ما مضى في غيبته لان الاصل بقاؤه على الكفر والثاني يقبل لان الاصل براءه الذمه من الجزيه

باب عقد الذمة

لا يصح عقد الذمه الا من الامام او ممن فوض اليه الامام لانه من المصالح العظام فكان الى الامام ومن طلب عقد الذمه وهو ممن يجوز اقراره على الكفر بالجزيه وجب العقد له لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون فدل على انهم اذا اعطوا الجزيه وجب الكف عنهم وروى بريده رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث اميرا على جيش قال اذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى الدخول في الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وان ابوا فادعهم الى اعطا الجزيه فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم ولا يجوز عقد الذمه الا بشرطين بذل الجزيه والتزام احكام

المسلمين في حقوق الادميين في العقود والمعاملات وغرامات المتلفات فان عقد
على غير هذين الشرطين لم يصح العقد والدليل عليه قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار هو ان تجري عليهم احكام
المسلمين ولا فرق بين الخيابرة وغيرهم في الجزية والذي يدعيه الخيابرة ان معهم كتابا من علي
كرم الله وجهه بالبراءة من الجزية لا اصل له ولم يذكره احد من علماء الاسلام واخبار اهل الذمة
لا تقبل وشهادتهم لا تسمع **فصل** وان كان اهل الذمة في دار الاسلام اخذوا بلبس
الغيار وشد الزنار والغيار ان يكون فيما يظهر من ثيابهم لون يخالف لونه لون ثيابهم كالازرق
والاصفر ونحوهما والزنار ان يشدوا في اوساطهم خيطا غليظا فوق الثياب وان لبسوا القلانس
جعلوا فيها خرقا لتتميز عن قلانس المسلمين لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتبه
لعمر حين صالح نصارى الشام وشرطنا ان لا نتشبه بهم في لباسهم في شي من قلنسوة ولا عمامة ولا
نعلين ولا فرق شعر وان نشد الزنانير في اوساطنا ولان الله اعز الاسلام واهله وندب الى اعزاز
اهله واذل الشرك واهله وندب الى اذلال اهله والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال بعثت بين يدي الساعة بالسيف حتى يعبد الله ولا يشرك به شيئا
وجعل الذل والصغار على من خالف امري فوجب ان يتميزوا عن المسلمين ليستعمل مع كل واحد
منهم ما ندبنا اليه وان شرط عليهم الجمع بين الغيار والزنار اخذوا بهما وان شرط احدهما
اخذوا به لان التمييز يحصل باحدهما ويجعل في اعناقهم خاتم ليتميزوا عن المسلمين في الحمام
وفي الاحوال التي يتجردون فيها عن الثياب ويكون ذلك من حديد او رصاص ونحوهما ولا يكون من
ذهب ولا فضة لان في ذلك اعظاما لهم وان كان لهم شعر امروا بجز النواصي ومنعوا من ارساله كما
يصنع الاشراف والاخيار من المسلمين لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر رضي الله عنه على
نصارى الشام وشرطنا ان نجز مقادم رؤوسنا ولا يمنعون من لبس العمائم والطيلسان لان
التمييز يحصل بالزنار والغيار وهل يمنعون من لبس الديباج فيه وجهان احدهما انهم يمنعون
لما فيه من التجبر والتعظم والثاني انهم لا يمنعون كما لا يمنعون من لبس المرتفع من القطن والكتان
وتؤخذ نساؤهم بالغيار والزنار لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل الآفاق ان مروا نساء اهل
الاديان ان يعقدن زنانيرهن ويكون زنانيرهن تحت الازار لانه اذا كان فوق الازار انكشفت

رؤوسهن

رؤوسهن وانصفت ابدانهن ويجعل في اعناقهن خاتم من حديد ليتميزن عن المسلمات في الحمام كما
قلنا في الرجال وان لبسن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليتميزن عن نساء المسلمات ويمنعون
من ركوب الخيل لما روي في حديث عبد الرحمن بن غنم شرطنا ان لا نتشبه بالمسلمين في مراكبهم وان
ركبوا الحمير والبغال ركبوها على الاكف دون السروج ولا يتقلدون السيوف ولا يحملون السلاح
لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر رضي الله عنه ولا نركب السروج ولا نتقلد بالسيوف ولا
نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله ويركبون عرضا من جانب واحد لما روى ابن عمر ان عمر رضي الله
عنه كان يكتب الى عماله يامرهم ان يجعل اهل الكتاب المناطق في اوساطهم وان يركبوا الدواب
عرضا على شق **فصل** ولا يبدؤون بالسلام ويلجؤون الى اضيق الطرق لما روى ابو
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا لقيتم المشركين في طريق فلا
تبدؤوهم بالسلام واضطروهم الى اضيقها ولا يصدرون في المجالس لما روى عبد الرحمن بن
غنم في كتاب عمر ان نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا اذا ارادوا الجلوس ولان في تصديرهم اعزازا
لهم وتسوية بينهم وبين المسلمين في الاكرام فلم يجز **فصل** ويمنعون من احداث بنا يعلو ولا يعلا
وهل يمنعون من مساواتهم في البناء فيه وجهان احدهما انهم لا يمنعون لانه يؤمن ان
يشرف المشرك على المسلم والثاني انهم يمنعون لان القصد ان يعلو الاسلام ولا يحصل ذلك مع
المساواة وان ملكوا دارا عالية اقروا عليها وان كانت اعلى من دور جيرانه لانه ملكها على هذه
الصفة وهل يمنعون من الاستعلاء في غير محلة المسلمين فيه وجهان احدهما انهم لا يمنعون لانه
يؤمن مع البعد ان يعلو على المسلمين والثاني انهم يمنعون في جميع البلدان لانهم يتطاولون على
المسلمين **فصل** ويمنعون من اظهار الخمر والخنزير وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل
واظهار الصليب واظهار اعيادهم ورفع الصوت على موتاهم لما روى عبد الرحمن بن غنم في
كتاب عمر رضي الله عنه على نصارى الشام شرطنا ان لا نبيع الخمور ولا نظهر صلبانا ولا كتبنا
في شي من طرق المسلمين ولا اسواقهم ولا نضرب نواقيسنا الا ضربا خفيا ولا نرفع اصواتنا
في القراءة في كنائسنا الا خفيا في شي من حضرة المسلمين ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا نرفع
اصواتنا على موتانا **فصل** ويمنعون من احداث الكنائس والبيع والصوامع في بلاد الاسلام
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ايما مصر مصرته العرب فليس للعجم ان يبنوا فيها كنيسة
وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر رضي الله عنه على نصارى الشام انكم لما قدمتم علينا شرطنا

بنا حصانها مع قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى

لكم علي انفسنا ان لا نحدث في مداينا ولا فيما حولها ديرا ولا قلايه ولا كنيسة ولا صومعة
راهب وهل يجوز اقرارهم علي ما كان منها قبل الفتح ينظر فيه فان كان في بلد فتحت صلحا
واستثنى فيها الكنايس والبيع جاز اقرارها لانه اذا جاز ان يصالحوا علي ان لنا النصف
ولهم النصف جاز ان يصالحوا علي ان لنا البلد الا الكنايس والبيع وان كان في بلد فتحت
عنوة او فتح صلحا ولم يستثن الكنايس والبيع ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز اقرار ما احدثوا
بعد الفتح والثاني انه يجوز لانه لما جاز اقرارهم علي ما كانوا عليه من الكفر جاز اقرارهم علي ما يبني
بالكفر وما جاز تركه من ذلك في دار الاسلام اذا انهدم فهل يجوز اعادته فيه وجهان احدهما
وهو قول ابي سعيد الاصطخري وابي علي بن ابي هريرة انه لا يجوز لما روى كثير بن مرة قال سمعت
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى الكنيسة في دار
الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر علي نصارى الشام ولا
نجدد ما خرب منها ولانه بنا كنيسة في دار الاسلام فمنع منه كما لو بناها في موضع اخر والثاني
انه يجوز لانه لما جاز تشييد ما تشعث منها جاز اعادة ما تهدم وان عقد الذمة لهم في بلد
لهم منفردون به لم يمنعوا من احداث الكنايس والبيع والصوامع ولا اعادة ما خرب منها
ولا يمنعون من اظهار الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل
واظهار ما لهم من الاعياد ولا يؤخذون بلبس الغيار وشد الزنار لانهم في دارهم فلم يمنعوا من
اظهار دينهم فيه **فصل** ويجب علي الامام الذب عنهم ومنع من يقصدهم من المسلمين
والكفار واستنقاذ من اسر منهم واسترجاع ما اخذ من اموالهم سوا كانوا مع المسلمين او كانوا
منفردين عنهم في بلد لانهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ اموالهم فان لم يدفع عنهم حتى مضى
حول لم تجب الجزية عليهم لان الجزية للحفظ وذلك لم يوجد فلم تجب ما في مقابلته كما لا
تجب الاجرة اذا لم يوجد التمكين من المنفعة وان كان ما اخذ منهم خمرا او خنزيرا لم يجب استرجاعه
لانه محرم لا يجوز اقتناؤه في الشرع فلم تجب المطالبة به **فصل** وان عقدت الذمة بشرط
ان لا يمنع عنهم اهل الحرب نظرت فان كانوا مع المسلمين او في موضع اذا قصدهم اهل الحرب
كان طريقهم علي المسلمين لم يصح العقد لانه عقد علي تمكين الكفار من المسلمين فلم يصح وان كانوا
منفردين عن المسلمين في موضع ليس لاهل الحرب طريق علي المسلمين صح العقد لانه ليس فيه
تمكين الكفار من المسلمين وهل يكره هذا الشرط قال الشافعي رحمه الله في موضع يكره وقال في موضع

لا

لا يكره وليست المسالة علي قولين وانما هي علي اختلاف حالين فالموضع الذي قال يكره اذا طلب
الامام الشرط لان فيه اظهار ضعف المسلمين والموضع الذي قال لا يكره اذا طلب اهل الذمة الشرط
لانه ليس فيه اظهار ضعف المسلمين وان اغار اهل الحرب علي اهل الذمة واخذوا اموالهم ثم ظفر الامام
بهم واسترجع ما اخذوا من اهل الذمة وجب رده عليهم وان اتلفوا اموالهم وقتلوا منهم لم يضمنوا
لانهم لم يلتزموا احكام المسلمين وان اغار من بيننا وبينهم هدنة علي اهل الذمة واخذوا اموالهم
فظفر بهم الامام واسترجع ما اخذوه وجب رده علي اهل الذمة وان اتلفوا اموالهم وقتلوا منهم
وجب عليهم الضمان لانهم التزموا بالهدنة حقوق الادميين وان نقضوا العهد وامتنعوا
في ناحية ثم اغاروا علي اهل الذمة واتلفوا عليهم اموالهم وقتلوا منهم ففيه قولان احدهما يجب
عليهم الضمان والثاني لا يجب كالقولين فيما يتلف اهل الردة اذا امتنعوا واتلفوا علي المسلمين
اموالهم وقتلوا منهم **فصل** وان تحاكم مشركان الي حاكم المسلمين نظرت فان كانا معاهدين
فهو بالخيار بين ان يحكم بينهما وبين ان لا يحكم لقوله تعالى فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
ولا يختلف اهل العلم ان هذه الاية نزلت فيمن وادعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود
المدينة قبل فرض الجزية وان حكم بينهما لم يلزمهما حكمه وان دعا الحاكم احدهما ليحكم بينهما لم يلزمه
الحضور وان كانا ذميين نظرت فان كانا علي دين واحد ففيه قولان احدهما انه بالخيار بين ان
يحكم بينهما وبين ان لا يحكم بينهما لانهما كافران فلم يلزمه الحكم بينهما كالمعاهدين وان حكم بينهما
لم يلزمهما حكمه وان دعا احدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور والقول الثاني انه يلزمه الحكم بينهما
وهو اختيار المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولانه يلزمه دفع من قصد كل واحد
منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين وان حكم بينهما لزمهما حكمه وان دعا احدهما ليحكم
بينهما لزمه الحضور وان كانا علي دينين كاليهود والنصارى ففيه طريقان احدهما انه
علي القولين كالقسم قبله لانهما كافران فصارا كما لو كانا علي دين واحد والثاني وهو قول ابي علي
ابن ابي هريرة انه يجب الحكم بينهما قولا واحدا لانهما اذا كانا علي دين واحد فلم يحكم بينهما تحاكما الي
رئيسهما فحكم بينهما واذا كانا علي دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الاخر فيضيع الحق واختلف
اصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان في حقوق الله تعالى وحقوق الادميين ومنهم
من قال القولان في حقوق الادميين فاما في حقوق الله تعالى فانه يجب الحكم بينهما قولا واحدا
لان لحقوق الادميين من يطالب بها ويتوصل الي استيفائها فلا تضيع بترك الحكم بينهما وليس

لحقوق الله تعالى من يطالب بها فاذا لم يحكم بينهما ضاعت ومنهم من قال القولان في حقوق الله
تعالى فاما في حقوق الادميين فانه يجب الحكم بينهما قولا واحدا لانه اذا لم يحكم بينهما في حقوق
الادميين ضاع حقه واستضر ولا يوجد ذلك في حقوق الله تعالى وان تحاكم اليه ذمي ومعاهد
ففيه قولان كالذميين وان تحاكم اليه مسلم وذمي او مسلم ومعاهد لزمه الحكم بينهما قولا واحدا
لانه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الاخر فلزمه الحكم بينهما ولا يحكم بينهما الا بحكم الاسلام
لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وان
تحاكم اليه رجل وامراة في نكاح فان كانا على نكاح لو اسلما عليه لم يجز اقرارهما عليه كنكاح
ذوات المحارم حكم بابطاله وان كانا على نكاح لو اسلما عليه جاز اقرارهما عليه حكم بصحته لان
انكحة الكفار محكوم بصحتها والدليل عليه قوله تعالى وقالت امراة فرعون فاضاف الى فرعون
زوجته وقوله تعالى وامراته حمالة الحطب فاضاف الى ابي لهب زوجته ولانه اسلم خلق كثير
على انكحة الكفر فاقروا على انكحتهم وان طلقها او آلى منها او ظاهر منها او لاعنها حكم في الجميع بحكم
الاسلام **فصل** وان تزوجها بمهر فاسد وسلم اليها بحكم حاكمهم ثم ترافعا الينا ففيه
قولان احدهما يقرون عليه لانه مهر مقبوض فاقرا عليه كما لو اقبضها من غير حكم والثاني انه
يجب لها مهر المثل لانها قبضت عن اكراه بغير حق فصار كما لو لم تقبض **فصل** ومن اتى من
اهل الذمة محرما يوجب العقوبة نظرت فان كان محرما في دينه كالقتل والزنا والسرقة
والقذف وجب عليه ما يجب على المسلم والدليل عليه ما روى انس رضي الله عنه ان يهوديا
قتل جارية على اوضاح لها فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين وروى ابن عمر
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بيهوديين قد فجرا بعد احصانهما فامر بهما
فرجما ولانه محرم في دينه وقد التزم حكم الاسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم
وان كان يعتقد اباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد لانه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عليه عقوبته
كالكفر وان تظاهر به عزر لانه اظهار منكر في دار الاسلام فعزر عليه **فصل** واذا امتنع الذمي
من التزام الجزية او امتنع من التزام احكام الاسلام انتقض عهده لان عقد الذمة لا ينعقد الا بهما
فلم يبق دونهما وان قاتل المسلمين انتقض عهده سوا شرط عليه تركه في العقد او لم يشرط لان
مقتضى عقد الذمة الامان من الجانبين والقتال ينافي الامان فانتقض به العهد وان فعل
ما سوى ذلك نظرت فان كان مما فيه اضرار بالمسلمين فقد ذكر الشافعي رحمه الله ستة اشيا
وهو

وهو ان يزني بمسلمة او يصيبها باسم نكاح او يفتن مسلما عن دينه او يقطع عليه الطريق او
يؤوي عينا لهم او يدل على عورة لهم واضاف اليه اصحابنا ان يقتل مسلما فان لم يشرط الكف عن
ذلك في العقد لم ينتقض عهده لبقا ما يقتضي العقد من التزام ادا الجزية والتزام احكام
المسلمين والكف عن قتالهم وان شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه وجهان احدهما انه لا ينتقض
به العهد لانه لا ينتقض به العهد من غير شرط فلا ينتقض به مع الشرط كاظهار الخمر والخنزير
وترك الغيار والثاني انه ينتقض به العهد لما روي ان نصرانيا استكره امراة مسلمة على الزنا
فرفع الى ابي عبيدة بن الجراح فقال ما على هذا صالحناكم وضرب عنقه ولان عقوبة هذه الافعال
تستوفى من غير شرط فوجب ان يكون لشرطها تاثير ولا تاثير الا ما ذكرناه من نقض العهد فان ذكر الله
تعالى او كتابه او ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم او ذكر دينه بما لا ينبغي فقد اختلف اصحابنا
فيه فقال ابو اسحق حكمه حكم الثلثة الاولة وهي الامتناع من ادا الجزية والتزام احكام المسلمين
والاجتماع على قتالهم وقال عامة اصحابنا حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين وهي الاشيا الستة
فان لم يشرط في العقد الكف عنه لم ينتقض العهد وان شرط الكف عنهم فعلى الوجهين لان في
ذلك اضرارا بالمسلمين لما يدخل عليهم من العار والحق بما ذكرناه مما فيه اضرار بالمسلمين
ومن اصحابنا من قال من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب قتله لما روي ان رجلا قال
لعبد الله بن عمر سمعت راهبا يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته
انا لم نعطه الامان على هذا وان اظهروا منكرا دينهم مما لا ضرر فيه على المسلمين كالخمر والخنزير
وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل وترك الغيار لم ينتقض العهد شرط او لم يشرط واختلف
اصحابنا في تعليله فمنهم من قال لا ينتقض العهد لانه اظهار ما لا ضرر فيه على المسلمين ومنهم
من قال لا ينتقض لانه اظهار ما يتدينون به واذا فعل ما ينتقض به العهد ففيه قولان احدهما
انه يرد الى مامنه لانه حصل في دار الاسلام بامان فلم يجز قتله قبل الرد الى مامنه كما لو دخل
دار الاسلام بامان صبي والثاني وهو الصحيح انه لا يجب رده الى مامنه لان ابا عبيدة بن
الجراح رحمه الله قتل النصراني الذي استكره المراة على الزنا ولم يرده الى مامنه ولانه مشرك
لا امان له فلم يجب رده الى مامنه كالاسير ويخالف من دخل بامان الصبي لان ذلك غير مفرط
لانه اعتقد صحة عقد الامان فرد الى مامنه وهذا مفرط لانه نقض العهد فلم يرد الى مامنه
فعلى هذا يختار الامام ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفدا كما قلنا في الاسير **فصل**

ولا يمكن مشرك من الاقامة في الحجاز قال الشافعي رحمه الله هي مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها
قال الاصمعي سمي حجازا لانه حاجز بين تهامة ونجد والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله
عنه قال لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب
واراد الحجاز والدليل عليه ما روى ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قال اخر ما تكلم به رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا اليهود من الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب وروي
ان عمر رضي الله عنه اجلى اليهود والنصارى من الحجاز ولم ينقل عن احد من الخلفا انه اجلى
من باليمن من اهل الذمة وان كانت من جزيرة العرب فان جزيرة العرب في قول الاصمعي من اقصى عدن
الى ريف العراق في الطول ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام في العرض وفي قول
ابي عبيدة ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول وما بين يبرين الى السماوة في العرض قال
يعقوب حفر ابي موسى على منازل من البصرة من طريق مكة خمسة او ستة اميال فاما نجران
فليست من الحجاز ولكن صالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان لا ياكلوا الربا فاكلوه
ونقضوا العهد فامر باجلائهم فاجلاهم عمر رضي الله عنه ويجوز تمكينهم من دخول الحجاز لغير الاقامة
لان عمر رضي الله عنه اذن لمن دخل منهم تاجرا في مقام ثلثة ايام ولا يمكنون من الدخول بغير
اذن الامام لان دخولهم انما اجيز لحاجة المسلمين فوقف على راي الامام وان استاذن في الدخول
فان كان للمسلمين منفعة بدخوله كحمل ميرة او اداء رسالة او عقد ذمة او عقد هدنة اذن
فيه لان فيه مصلحة للمسلمين وان كان في تجارة لا يحتاج اليها المسلمون لم ياذن لهم الا بشرط
ان ياخذ من تجارتهم شيا لان عمر رضي الله عنه امر ان يوخذ من انباط الشام من حمل القطنية
من الحبوب العشر ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر ليكون اكثر للحمل وتقدير ذلك الى راي الامام
لانه اخذ باجتهاده فكان تقديره الى رايه وان دخل للتجارة فله ان يقيم ثلثة ايام ولا يقيم
اكثر منها لحديث عمر رضي الله عنه ولانه لا يصير مقيما بالثلثة ويصير مقيما بما زاد وان اقام
في موضع ثلثة ايام ثم انتقل الى موضع اخر فاقام ثلثة ايام ثم كذلك ينتقل من موضع الى موضع
ويقيم في كل موضع ثلثة ايام جاز لانه لا يصير مقيما في موضع ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز لانه
ليس بموضع للاقامة ويمنع من المقام في سواحله والجزائر المسكونة في البحر لانه من بلاد الحجاز
وان دخل للتجارة فمرض فيه ولم يمكنه الخروج اقام حتى يبرا لانه موضع ضرورة وان مات منه
وامكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه لان الدفن اقامة على التابيد وان خيف عليه التغير في النقل
عنه لبعد المسافة دفن فيه لانه موضع ضرورة

فصل ولا يمكن مشرك من دخول الحرم لقوله
تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمسجد الحرام عبارة عن
الحرم والدليل عليه قوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد
الاقصى واراد به مكة لانه اسري به من منزل خديجة وروى عطا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا يدخل مشرك المسجد الحرام فان جا رسولا خرج اليه من يسمع رسالته وان جا بحمل ميرة خرج
اليه من يشتري منه وان جا ليسلم خرج اليه من يسمع كلامه فان دخل ومرض فيه لم يترك فيه
وان مات لم يدفن فيه وان دفن فيه نبش واخرج منه لما ذكرناه ولانه اذا لم يجز دخوله في حياته
فلان لا يجوز دفن جيفته فيه اولى وان تقطع ترك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بنقل
من مات فيه منهم ودفن قبل الفتح وان دخل بغير اذن فان كان عالما بتحريمه عزر وان كان جاهلا
اعلم فان عاد عزر فان اذن له في الدخول بمال لم يجز فان فعل استحق عليه المسمى لانه حصل
له العوض ولا يستحق عوض المثل وان كان فاسدا لانه لا اجرة لمثله والحرم من طريق المدينة
على ثلثة اميال ومن طريق العراق على سبعة اميال ومن طريق الجعرانة على تسعة ومن طريق
الطايف على عرفة على سبعة اميال ومن طريق جدة على عشرة اميال

فصل واما دخول ما
سوى المسجد الحرام من المساجد فانه يمنع منه من غير اذن لما روى عياض الاشعري ان ابا
موسى وفد على عمر ومعه نصراني فاعجب عمر خطه فقال قل لكاتبك هذا يقرا لنا كتابا قال انه
لا يدخل المسجد قال لم اجنب هو قال لا هو نصراني قال فانتهره فان دخل من غير اذن عزر
لما روت ام غراب قالت رايت عليا على المنبر فبصر بمجوسي فنزل فضربه واخرجه من ابواب
كندة فان استاذن للدخول فان كان لنوم او اكل لم ياذن له لانه يرى ابتذاله تنزها فلا يحميه
من اقذاره وان كان لسماع قران او علم فان كان ممن يرجى اسلامه اذن له لقوله تعالى وان احد
من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ولانه ربما كان ذلك سببا لاسلامه وقد روي
ان عمر رضي الله عنه سمع اخته تقرا طه فاسلم وان كان جنبا ففيه وجهان احدهما انه يمنع من المقام
فيه لانه اذا منع المسلم اذا كان جنبا فلان يمنع المشرك اولى والثاني انه لا يمنع لان المسلم يعتقد
تعظيمه فمنع والمشرك لا يعتقد تعظيمه فلم يمنع وان كان وفد قوم من الكفار ولم يكن للامام موضع
ينزلهم فيه جاز ان ينزلهم في المسجد لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل سبي بني قريظة والنضير
في مسجد المدينة وربط ثمامة بن اثال في المسجد

فصل ولا يمكن حربي من دخول دار الاسلام

من غير حاجه لانه لا يومن كيده ولعله يدخل للتجسس او شرا السلاح وان استاذن في الدخول لادا
رساله او عقد ذمه او عقد هدنه او حمل ميره وللمسلمين اليه حاجه جاز الاذن له من غير عوض
لان في ذلك مصلحه للمسلمين فاذا انقضت حاجته لم يمكن من المقام وان دخل من غير ذمه ولا امان فللامام
ان يختار ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفدا والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه في
فتح مكه ومجي ابي سفيان مع العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عمر دخل وقال يا رسول الله
هذا ابو سفيان قد امكن الله منه من غير عقد ولا عهد فدعني اضرب عنقه فقال العباس يا رسول
الله اني قد اجرته ولانه حربي لا امان له فكان حكمه ما ذكرناه كالاسير فان دخل وادعى انه دخل لرساله
قبل قوله لانه يتعذر اقامه البينه على الرساله وان ادعى انه دخل بامان مسلم ففيه وجهان
احدهما انه لا يقبل قوله لانه لا يتعذر اقامه البينه على الامان والثاني انه يقبل قوله وهو ظاهر
المذهب لان الظاهر انه لا يدخل من غير امان وان اراد الدخول للتجاره ولا حاجه للمسلمين اليها لم
يوذن له الا بمال يوخذ من تجارته لان عمر رضي الله عنه اخذ العشر من اهل الحرب ويستحب ان لا
ينقص من ذلك شيا اقتدا بعمر رضي الله عنه وان نقص باجتهاده جاز لان اخذه باجتهاده فكان
تقديره اليه ولا يوخذ ما يشترط على الذمي في دخول الحجاز في السنه الا مره كما لا يوخذ الجزيه
منه في السنه الا مره وما يوخذ من الحربي في دخول دار الاسلام فيه وجهان احدهما انه يوخذ منه
في كل سنه كاهل الذمه في الحجاز والثاني يوخذ منه في كل مره يدخل لان الذمي تحت يد الامام ولا يفوت ما
شرط عليه بالتاخير والحربي يرجع الى دار الحرب فاذا لم يوخذ منه فات ما شرط عليه وان شرط
ان يوخذ من تجارته اخذ منه باع او لم يبع وان شرط ان يوخذ من ثمن تجارته فكسد المتاع ولم يبع
لم يوخذ منه لانه لم يحصل له ثمن وان دخل الذمي الحجاز او الحربي دار الاسلام ولم يشترط عليه في
دخوله مال لم يوخذ منه شي ومن اصحابنا من قال يوخذ من تجاره الذمي نصف العشر ومن تجاره
الحربي العشر لانه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضي الله عنه فحمل مطلق العقد عليه والمذهب
الاول لانه امان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهدنه

باب الهدنه

لا يجوز عقد الهدنه لاقليم او صقع عظيم الا للامام او لمن فوض اليه الامام لانه لو جعل
ذلك الى غير الامام لم يومن ان يهادن الرجل اهل اقليم والمصلحه في قتالهم فيعظم الضرر فلم
يجز

يجز الا للامام او النايب عنه فان كان الامام مستظهرا انظرت فان لم يكن في الهدنه مصلحه
لم يجز عقدها لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وان كان فيها مصلحه
بان يرجو اسلامهم او بذل الجزيه او معاونتهم على قتال غيرهم جاز ان يهادن اربعه اشهر لقوله
تعالى براه من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعه اشهر ولا يجوز
ان يهادنهم سنه فما زاد لانها مده تجب فيها الجزيه فلا يجوز اقرارهم فيها من غير جزيه وهل يجوز فيما
زاد على اربعه اشهر وما دون سنه فيه قولان احدهما لا يجوز لان الله تعالى امر بقتال اهل
الكتاب الى ان يعطوا الجزيه لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر
وامر بقتال عبده الاوثان الى ان يومنوا لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم
اذن في الهدنه اربعه اشهر وبقي فيما زاد على اربعه اشهر على ظاهر الايتين والقول الثاني
انه يجوز لانها مده تقصر عن مده الجزيه فجاز فيها عقد الهدنه كاربعه اشهر وان كان الامام
غير مستظهر بان كان في المسلمين ضعف وقله وفي المشركين قوه وكثره او كان مستظهرا لكن العدو
على بعد ويحتاج في قصدهم الى مونه مجحفه جاز عقد الهدنه الى مده تدعو اليها الحاجه واكثرها
عشر سنين لان رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبيه عشر سنين ولا يجوز
فيما زاد على ذلك لان الاصل وجوب الجهاد الا فيما وردت فيه الرخصه وهو عشر سنين وبقي فيما زاد على
العشر وفي العشر قولان بنا على تفريق الصفقه في البيع وان دعت الحاجه الى خمس سنين لم تجز
الزياده عليها فان عقد على ما زاد على الخمس بطل العقد فيما زاد على الخمس وفي الخمس قولان وان عقد
الهدنه مطلقا من غير مده لم يصح لان اطلاقه يقتضي التابيد وذلك لا يجوز وان هادن على ان له ان
ينقض اذا شا جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال اقركم ما اقركم الله وان قال
غير النبي صلى الله عليه وسلم هادنتكم الى ان يشا الله او اقركم ما اقركم الله لم يجز لانه لا طريق له الى
معرفه ما عند الله تعالى ويخالف الرسول صلى الله عليه وسلم فانه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي
وان هادنهم ما شا فلان وهو رجل مسلم امين عالم له راي جاز وان شا فلان ان ينقض نقض
وان قال هادنتكم ما شيتم لم يجز لانه جعل الكفار محكمين على المسلمين وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا ويجوز عقد الهدنه على مال يوخذ منهم لان في ذلك مصلحه للمسلمين
ولا يجوز بمال يودي اليهم من غير ضروره لان في ذلك الحاق صغار بالاسلام فلم يجز من غير ضروره فان
دعت الى ذلك ضروره بان احاط الكفار بالمسلمين وخافوا الاصطلام او اسر رجل من المسلمين وخيف

الاصل فانا عقد على عشر سنين وانقضت والحاجه باقيه استانف العقد فيما زاد على العشر

تعذيبه جاز بذل المال لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان الحرث بن عمرو الغطفاني رئيس غطفان
قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان جعلت لي شطر ثمار المدينة والا ملأتها عليك خيلا ورجلا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم حتى اشاور السعود يعني سعد بن معاذ وسعد بن عبادة واسعد بن زرارة
فقالوا ان كان هذا بامر من السماء فتسليم لامر الله وان كان برايك فراينا تابع لرايك وان لم يكن
بامر من السماء ولا برايك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية تمرة الا بشرى او قرى فكيف وقد اعزنا الله
بك فلم نعطه شيئا فلو لم يجز عند الضرورة لما رجع الى الانصار ليدفعوا ان راوا ذلك ولان ما يخاف
من الاصطلام وتعذيب الاسير اعظم من الضرر من بذل المال فجاز دفع اعظم الضررين باخفهما وهل
يجب بذل المال فيه وجهان بناء على الوجهين في وجوب الدفع عن نفسه وقد بيناه في الصول واذا
بذل لهم على ذلك مالا لم يملكوه لانه مال ماخوذ بغير حق فلم يملكوه كالماخوذ بالقهر **فصل** ولا
يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من المسلمات لان النبي صلى الله عليه وسلم عقد الصلح بالحديبية
فجاءت ام كلثوم ابنة عقبة بن ابي معيط مسلمة فجاء اخواها يطلبانها فانزل الله تعالى فلا ترجعوهن
الى الكفار فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى منع الصلح في النساء ولانه لا يؤمن ان
تزوج مشرك فتصيبها ولا يؤمن ان تفتتن في دينها لنقصان عقلها ولا يجوز عقدها على رد من
لا عشيرة له من الرجال لانه ممنوع عنه لانه لا يامن على نفسه في اظهار دينه فيما بينهم ويجوز عقدها
مطلقا على رد من جاء من الرجال مسلما لانه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز **فصل** وان
عقدت الهدنة على ما لا يجوز مما ذكرناه او عقدت الذمة على ما لا يجوز من النقصان عن
دينار في الجزية او المقام في الحجاز او الدخول الى الحرم او بناء كنيسة في دار الاسلام او ترك الغيار
او اظهار الخمر والخنزير في دار الاسلام وجب نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس
عليه امرنا فهو رد ولما روي عن عمر رضي الله عنه انه خطب وقال ردوا الجهالات الى السنة
ولانه عقد على محرم فلم يجز الاقرار عليه كالبيع بشرط باطل او عوض محرم **فصل** وان عقدت
الهدنة على ما يجوز الى مدة وجب الوفاء بها الى ان تنقضي المدة ما اقاموا على العهد لقوله تعالى
اوفوا بالعقود ولقوله تعالى وبشر الذين كفروا بعذاب اليم الا الذين عاهدتم من المشركين
ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب
المتقين ولقوله تعالى فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم وروى سليم بن عامر قال كان بين معوية
وبين الروم هدنة فسار معوية في ارضهم كانه يريد ان يغير عليهم فقال له عمرو بن عبسة سمعت
رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحل عقده ولا يشدها حتى
تمضي امدها او ينبذ اليهم على سواء قال فانصرف معوية بذلك العام ولان الهدنة عقدت لمصلحة
المسلمين واذا لم يف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا فيودي ذلك الى الاضرار
بالمسلمين وان مات الامام الذي عقد الهدنة وولي غيره لزمه امضاه لما روي ان نصارى نجران
اتوا عليا كرم الله وجهه وقالوا ان الكتاب بيدك والشفاعة اليك وان عمر اجلانا من ارضنا
فارددنا اليها فقال علي ان عمر كان رشيدا في امره واني لا اغير امرا فعله عمر **فصل** ويجب
على الامام منع من يقصدهم من المسلمين ومن معهم من اهل الذمة لان الهدنة عقدت على الكف
عنهم ولا يجب عليه منع من قصدهم من اهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض لان الهدنة
لم تعقد على حفظهم وانما عقدت على تركهم بخلاف اهل الذمة فان الذمة عقدت على حفظهم
فوجب منع كل من يقصدهم ويجب على المسلمين ومن معهم من اهل الذمة ضمان انفسهم واموالهم
والتعزير بقذفهم لان الهدنة تقتضي الكف عن انفسهم واموالهم واعراضهم فوجب ضمان ما يجب في
ذلك **فصل** اذا جاءت امراة منهم حرة عاقلة بالغة مسلمة مهاجرة الى بلد فيها الامام او نائب
عنه ولها زوج مقيم على الشرك وقد دخل بها وسلم اليها مهرا جاء زوجها في طلبها فهل يجب رد
ما سلم اليها من المهر فيه قولان احدهما يجب لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا
هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولان البضع متقوم حيل بينه وبين مالكه فوجب رد بدله كما لو
اخذ منهم مالا وتعذر رده والقول الثاني وهو الصحيح وهو اختيار المزني انه لا يجب لان البضع
ليس بمال والامان لا يدخل فيه الا المال ولهذا لو امن مشركا لم يدخل امراته في الامان ولانه لو
ضمن البضع بالحيلولة لضمن بمهر المثل كما يضمن المال عند تعذر رد المثل بقيمته ولا خلاف انه
لا يضمن البضع بمهر المثل فلم يضمن بالمسمى واما الاية فانها نزلت في صلح رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالحديبية قبل تحريم رد النساء وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى فلا ترجعوهن
الى الكفار فسقط ضمان المهر وان قلنا لا يجب رد المهر فلا تفريع وان قلنا انه يجب وعليه
التفريع وجب ذلك في خمس الخمس لانه مال يجب على سبيل المصلحة فوجب في خمس الخمس وان لم يكن
قد دفع اليها المهر لم يجب له المهر لقوله تعالى واتوهم ما انفقوا وهذا لم ينفق وان دفع اليها
مهرا حراما كالخمر والخنزير لم يجب له شيء لانه لا قيمة لما دفع اليها فصار كما لو لم يدفع اليها شيئا
وان دفع اليها بعض مهرها لم يجب له اكثر منه لان الوجوب يتعلق بالمدفوع فلم يجب الا ما دفع

وان جاءت الى بلد ليس فيه امام ولا نايب عنه لم يجب ردّ المهر لانه يجب في سهم المصالح وذلك الى
الامام او النايب عنه فلم يطالب غيره **فصل** وان جاءت مسلمة عاقلة ثم جنت وجب ردّ المهر
لان الحيلولة حصلت بالاسلام وان جاءت مجنونة ووصفت الاسلام ولم يعلم هل وصفته في
حال عقلها او في حال جنونها لم ترد لجواز ان تكون وصفته في حال عقلها فاذا ردت اليهم خدعوها
وزهّدوها في الاسلام فلم يجز ردها احتياطا للاسلام فان افاقت ووصفت الكفر وقالت انها لم تزل
كافرة ردت الى زوجها فان وصفت الاسلام لم ترد فان جاء الزوج في طلبها دفع اليه مهرها لانه حيل
بينهما بالاسلام وان طلب مهرها قبل الافاقة لم يدفع اليه لان المهر يجب بالحيلولة وذلك لا يتحقق
قبل الافاقة لجواز ان تفيق وتصف الكفر فترد اليه فلم يجب مع الشك **فصل** وان جاءت صبية
ووصفت الاسلام لم ترد اليهم وان لم يحكم باسلامها لانا نرجو اسلامها واذا ردت اليهم خدعوها
وزهّدوها بالاسلام فان بلغت ووصفت الكفر فرّقت وان اقامت على الكفر ردت الى زوجها وان
وصفت الاسلام دفع الى زوجها المهر لانه تحقق المنع بالاسلام وان جاء فطلب مهرها قبل
البلوغ ففيه وجهان احدهما انه يدفع اليه مهرها لانها منعت منه بوصف الاسلام فهي
كالبالغة والثاني انه لا يدفع لان الحيلولة لا تتحقق قبل البلوغ لجواز ان تبلغ وتصف الكفر فترد اليه
فلم يجب المهر كما قلنا في المجنونة **فصل** وان جاءت مسلمة ثم ارتدت لم ترد اليهم لانه
يجب قتلها وان جاء زوجها يطلب مهرها فان كان بعد القتل لم يجب دفع المهر لان الحيلولة
حصلت بالقتل وان كان قبل القتل ففيه وجهان احدهما انه يجب لان المنع وجب بحكم الاسلام
والثاني لا يجب لان المنع لاقامة الحد لا بالاسلام **فصل** وان جاءت مسلمة ثم جاء زوجها
ومات احدهما فان كان الموت بعد المطالبة بها وجب المهر لان الحيلولة حصلت بالاسلام
وان كان الموت قبل المطالبة لم يجب لان الحيلولة حصلت بالموت **فصل** وان اسلمت ثم
طلقها الزوج فان كان الطلاق باينا فهو كالموت وقد بيناه وان كان رجعيا لم يجب المهر لانه
تركها راضيا فان راجعها وطالب بها وجب دفع المهر لانه حيل بينهما بالاسلام وان جاءت مسلمة
ثم اسلم الزوج فان اسلم قبل انقضاء العدة لم يجب المهر لاجتماعهما على النكاح وان اسلم بعد انقضاء
العدة فان كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة وجب المهر لانه وجب قبل البينونة وان طالب بعد
انقضاء العدة لم يجب لان الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف الدين **فصل** وان هاجرت
منهم امة وجاءت الى بلد فيها الامام نظرت فان فارقتهم وهي مشركة ثم اسلمت صارت حرة لانا بينا
ان

ان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض فملكت نفسها بالقهر فان جاء مولاها في طلبها لم ترد اليه
لانها اخذت منه لا حق له في رقبتها ولانها مسلمة فلم يجز ردها الى مشرك وان طلب قيمتها فقد ذكر
الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله فيها قولين كالحرة اذا هاجرت وجاء الزوج يطلب مهرها
والصحيح انه لا يجب قيمتها قولا واحدا وهو قول شيخنا القاضي ابي الطيب الطبري رحمه الله
لان الحيلولة حصلت بالقهر قبل الاسلام وتخالف الحرة فانها منعت بالاسلام والامة منعت
بالملك وقد زال الملك فيها قبل الاسلام وان اسلمت وهي عندهم ثم هاجرت لم تصر حرة لانهم في امان
منا واموالهم محظورة علينا فلم يزل الملك فيها بالهجرة وان جاء مولاها في طلبها لم ترد اليه لانها
مسلمة فلم يجز ردها الى مشرك وان طلب قيمتها وجب دفعها اليه كما لو غصب منهم مال وتلف وان
كانت الامة مزوجة من حر فجاء زوجها في طلبها لم ترد اليه وان طلب مهرها فعلى القولين في الحرة
وان كانت مزوجة من عبد فعلى القولين ايضا الا انه لا يجب دفع المهر الا ان يحضر الزوج فيطالب
بها لان البضع له فلا يملك المطالبة به ويحضر المولى فيطالب بالمهر لان المهر للمولى فلا يملك الزوج
المطالبة به **فصل** وان هاجر منهم رجل مسلم فان كان له عشيرة يمنع منه جاز له العود
اليهم والافضل ان لا يعود وقد بينا ذلك في اول السير وان عقد الهدنة على رده واختار العود لم
يمنع لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لابي جندل وابي بصير في العود وان اختار المقام في دار الاسلام
لم يمنع لانه لا يجوز اجبار المسلم على الانتقال الى دار الشرك وان جاء من يطلبه قلنا للطالب ان قدرت
على رده لم نمنعك منه وان لم تقدر لم نعنك عليه ونقول للمطلوب في السر ان رجعت اليهم ثم قدرت
ان تهرب منهم وترجع الى دار الاسلام كان افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ردّ ابا بصير فهرب
منهم واتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال وفيت لهم ونجاني الله منهم **فصل** ومن اتلف منهم على
مسلم مالا وجب عليه ضمانه وان قتله وجب عليه القصاص وان قذفه وجب عليه الحد لان
الهدنة تقتضي امان المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمه ما يجب في ذلك ومن شرب منهم
الخمر او زنى لم يجب عليه الحد لانه حق لله تعالى ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى وان
سرق مال المسلم ففيه قولان احدهما انه لا يجب عليه القطع لانه حد خالص لله تعالى
فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا والثاني انه يجب عليه لانه حد يجب لصيانة حق الادمي فوجب
عليه كحد القذف **فصل** اذا نقض اهل الهدنة عهدهم بقتال او مظاهرة عدو او قتل مسلم
او اخذ مال انتقضت الهدنة لقوله تعالى فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم فدل على انهم اذا لم

يستقيموا لم يستقم لهم ولقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا
عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم فدل على انهم اذا ظاهروا علينا احدا لم نتم لهم عهدهم
ولان الهدنة تقتضي الكف عنا فانتقضت بتركها ولا تفتقر نقضها الى حكم الامام بنقضها لان
الحكم انما يحتاج اليه بامر محتمل وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد وان نقض بعضهم
وسكت الباقون ولم ينكروا ما فعل الناقض انتقضت الهدنة في حق الجميع والدليل عليه ان
ناقة صالح عليه السلام عقرها القدار بن سالف وامسك عنها القوم فاخذ الله تعالى جميعهم
فقال الله تعالى فدمدم عليهم ربهم بذنبهم فسواها ولا يخاف عقباها ولان النبي صلى الله عليه
وسلم وادع بني قريظة واعان بعضهم ابا سفيان بن حرب على حرب رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الخندق وقيل الذي اعان منهم ثلثة حيي بن اخطب واخوه واخر معهم فنقض النبي صلى
الله عليه وسلم عهدهم وغزاهم وقتل رجالهم وسبى ذراريهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم هادن
قريشا بالحديبية وكان بنو بكر حلفا قريش وخزاعة حلفا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحارب بنو بكر خزاعة واغار نفر من قريش وبني بكر على خزاعة وامسك سائر قريش فجعل النبي صلى
الله عليه وسلم ذلك نقضا لعهدهم وسار اليهم حتى فتح مكة ولانه لما كان عقد بعضهم الهدنة
امانا لمن عقد ولمن امسك وجب ان يكون نقض بعضهم نقضا لمن نقض ولمن امسك وان نقض بعضهم
العهد وانكر الباقون واعتزلوهم او ارسلوا الى الامام بذلك انتقض عهد من نقض وصار حربا لنا
بنقضه ولم ينتقض عهد من لم يرض لانه لم ينقض العهد ولا رضي بفعل من نقض وان كان من لم ينقض
مختلطا بمن نقض امر من لم ينقض بتسليم من نقض ان قدروا وبالتميز عنهم فان لم يفعلوا احد هذين
مع القدرة عليه انتقضت هدنتهم لانهم صاروا متظاهرين لاهل الحرب وان لم يقدروا على
ذلك صار حكمهم حكم من اسر من الكفار من المسلمين وقد بيناه في اول السير وان اسر الامام قوما منهم
فادعوا انهم ممن لم ينقض العهد واشكل عليه حالهم قبل قولهم لانه لا يتوصل الى معرفة ذلك الا من
جهتهم **فصل** وان ظهر منهم ما يخاف معه الخيانة جاز للامام ان ينبذ اليهم عهدهم لقوله
تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ولا تنتقض الهدنة الا ان يحكم الامام
بنقضها لقوله فانبذ اليهم ولان نقضها لخوف الخيانة يفتقر الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحاكم
وان خاف من اهل الذمة خيانة لم ينبذ اليهم عهدهم والفرق بينهم وبين اهل الذمة ان النظر في
عقد الذمة وجب لهم ولهذا لو طلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم فلم ينقض لخوف الخيانة والنظر
في

١٦٦

في عقد الهدنة لنا ولهذا لو طلبوا الهدنة كان النظر فيه الى الامام ان راى عقدها عقدها وان
لم ير عقدها لم يعقد فكان النظر اليه في نقضها عند الخوف ولان اهل الذمة في قبضته فاذا ظهرت
منهم خيانة امكن استدراكها واهل الهدنة خارجون عن قبضته فاذا ظهرت منهم خيانة لم يمكن
استدراكها فجاز نقضها بالخوف وان لم يظهر منهم ما يخاف معه الخيانة لم يجز نقضها لان الله تعالى
امر بنبذ العهد اليهم مع الخوف فدل على انه لا يجوز مع عدم الخوف ولان نقض الهدنة من غير
سبب يبطل مقصود الهدنة ويمنع الكفار من الدخول فيها والسكون اليها واذا نقض الهدنة
عند خوف الخيانة ولم يكن عليهم حق ردهم الى مامنهم لانهم دخلوا على امان فوجب ردهم الى المامن
وان كان عليهم حق استوفاه منهم ثم ردهم الى مامنهم **فصل** واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان
في تجارة او رسالة ثبت له الامان في نفسه وماله ويكون حكمه في ضمان النفس والمال وما
يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن لانه مثله في الامان فكان مثله فيما ذكرناه وان
عقد الامان ثم رجع الى دار الحرب في تجارة او رسالة فهو على الامان في النفس والمال كالذمي
اذا خرج الى دار الحرب في تجارة او رسالة وان رجع الى دار الحرب بنية المقام وترك ماله في دار
الاسلام انتقض الامان في نفسه ولم ينتقض في ماله فان قتل او مات انتقل المال الى وارثه
وهل يغنم ام لا فيه قولان قال في سير الواقدي ونقله المزني انه يغنم ماله وينقل الى بيت
المال فيئا وقال في المكاتب يرد الى ورثته فذهب اكثر اصحابنا الى انها على قولين احدهما انه يرد الى
ورثته وهو اختيار المزني والدليل عليه ان المال لوارثه لان من ورث مالا ورثه بحقوقه وهذا
الامان من حقوق المال فوجب ان يورث والقول الثاني انه يغنم وينقل الى بيت المال فيئا
ووجهه انه لما مات انتقل ماله الى وارثه وهو كافر لا امان له في نفسه ولا في ماله فكان غنيمة
وقال ابو علي بن خيران المسئلة على اختلاف حالين فالذي قال يغنم اذا عقد الامان
مطلقا ولم يشترط لوارثه والذي قال لا يغنم اذا عقد الامان لنفسه ولوارثه وليس
للشافعي رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة واما اذا مات في دار الاسلام فقد قال في
سير الواقدي انه يرد الى وارثه واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال هي ايضا على قولين كالتي
قبلها والشافعي نص على احد القولين ومنهم من قال يرد الى وارثه قولا واحدا والفصل بين
المسالتين انه اذا مات في دار الاسلام مات على امانه فكان ماله على الامان واذا مات في
دار الحرب فقد مات بعد زوال امانه فبطل في احد القولين امان ماله وان استرق زال

ملكه عن المال بالاسترقاق وهل يغنم منه فوجهان احدهما يغنم فيا لبيت المال والقول الثاني انه
موقوف لانه لا يمكن نقله الى الوارث لانه حي ولا الى مسترقه لانه مال له امان فان عتق دفع
المال اليه بملكه القديم وان مات عبدا ففي ماله قولان حكاهما ابو علي بن ابي هريرة احدهما انه يغنم
فيا ولا يكون موروثا لان العبد لا يورث والثاني انه لوارثه لانه ملكه في حريته **فصل** وان اقرض
حربي من حربي مالا ثم دخل الينا بامان واسلم فقد قال ابو العباس عليه رد البدل الى المقرض
لانه اخذه على سبيل المعاوضة فلزمه البدل كما لو تزوج حربية ثم اسلم قال ويحتمل انه لا يلزمه البدل
فان الشافعي قال في النكاح اذا تزوج حربي حربية ودخل بها الزوج وماتت ثم اسلم الزوج او
دخل الينا بامان فجاء وارثها يطلب ميراثه من صداقها انه لا شيء له لانه مال فات في حال
الكفر قال والاول اصح ويكون تاويل المسألة ان الحربي تزوجها على غير مهر وان دخل مسلم دار
الحرب بامان فسرق منهم مالا او اقترض منهم مالا وعاد الى دار الاسلام ثم جاء صاحب المال الى
دار الاسلام بامان وجب على المسلم رد ما سرق او اقترض منه لان الامان يوجب ضمان المال
في الجانبين فوجب رده ٥

باب خراج السواد

خراج السواد ما بين عبادان الى الموصل طولا وما بين القادسية الى حلوان عرضا
قال الساجي هو اثنان وثلثون الف الف جريب وقال ابو عبيد هو ستة وثلثون الف الف
جريب وفتحها عمر رضي الله عنه وقسمها بين الغانمين ثم سالهم ان يردوا ففعلوا والدليل
عليه ما روى قيس بن ابي حازم قال كنا ربع الناس في القادسية فاعطانا عمر رضي الله عنه
ربع السواد فاخذناها ثلث سنين ثم وفد جرير بن عبد الله البجلي الى عمر بعد ذلك فقال
اما والله لولا اني قاسم مسؤول لكنتم على ما قسم لكم فارى ان تردوا على المسلمين ففعلوا
ولا يدخل في ذلك البصرة وان كانت داخلة في السواد لانها كانت ارضا سبخة فاحياها عثمان
بن ابي العاص الثقفي وعتبة بن غزوان بعد الفتح الا مواضع من شرقي دجلتها تسميها اهل
البصرة الفرات ومن غربي دجلتها نهر يعرف بنهر المراة واختلف اصحابنا فيما فعل عمر فيما فتح من
ارض السواد فقال ابو العباس وابو اسحق باعها من اهلها وما يوخذ من الخراج ثمن والدليل عليه
انه من لدن عمر الى وقتنا تباع وتبتاع من غير انكار وقال ابو سعيد الاصطخري وقفها عمر على المسلمين
فلا

فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها وانما تنتقل من يد الى يد وما يوخذ من الخراج فهو اجرة وعليه نص
في سير الواقدي والدليل عليه ما روى بكير بن عامر عن عامر قال اشترى عقبة بن فرقد ارضا
من ارض الخراج فاتى عمر فاخبره فقال عمر ممن اشتريتها فقال من اهلها فقال هؤلاء اهلها المسلمون
ابعتموه شيئا قالوا لا قال فاذهب فاطلب مالك فاذا قلنا انه وقف فهل يدخل المنازل في الوقف
فيه وجهان احدهما ان الجميع وقف والثاني انه لا يدخل في الوقف غير المزارع لانا لو قلنا ان
المنازل دخلت في الوقف ادى الى خرابها واما الثمار فهل يجوز لمن هي في يده الانتفاع بها فيه
وجهان احدهما لا يجوز وعلى الامام ان ياخذها ويبيعها ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين
والدليل عليه ما روى الساجي في كتابه عن ابي الوليد الطيالسي انه قال ادركت الناس بالبصرة
ويحمل اليهم التمر من الفرات فيوتى به ويطرح على حافة الشط ويلقى عليه الحشيش ولا يطين
ولا يشتري منه الا اعرابي ومن يشتري منه فينبذه وما كان الناس يقدمون على شرائه والوجه
الثاني انه يجوز لمن في يده الارض الانتفاع بها لان الحاجة تدعوا اليه فجاز كما يجوز المساقاة
والمضاربة على جزء مجهول **فصل** ويوخذ الخراج من كل جريب شعير درهمان ومن كل جريب
حنطة اربعة دراهم ومن كل جريب شجر وقصب وهو الرطبة ستة دراهم واختلف اصحابنا
في خراج النخل والكرم فمنهم من قال يوخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم ومن كل جريب كرم ثمانية
دراهم لما روى مجاهد عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمن بن حنيف فجعل
على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة اربعة دراهم وعلى جريب القصب والشجر
ستة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية وعلى جريب النخل عشرة وعلى جريب الزيتون اثني عشر ومنهم من
قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية لما روى قتادة عن لاحق بن حميد يعني ابا
مجلز قال بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عثمن بن حنيف فوضع على جريب الكرم عشرة وعلى
جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب البر اربعة وعلى جريب الشعير درهمين وعلى جريب
القصب ستة وكتب بذلك الى عمر فاجازه ورضي به وروى عباد بن كثير عن قحذم قال جبى عمر العراق
مائة الف الف وستة وثلثين الف الف وجباها الحجاج ثمانية عشر الف الف وجباها عمر بن
عبد العزيز مائة الف الف واربعة وعشرين الف الف وما يوخذ من ذلك يصرف في مصالح المسلمين
الاهم فالاهم لانه للمسلمين فصرف في مصالحهم ٥

كتاب الحدود

باب حد الزنا

الزنا محرم وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وقوله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما وروى عبد الله قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ان ذلك لعظيم قال قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك قال قلت ثم اي قال ان تزاني حليلة جارك

فصل اذا وطي رجل من اهل دار الاسلام امراه محرمه عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وفي ملك ولا شبهة ملك وهو بالغ عاقل مختار عالم بالتحريم وجب عليه الحد فان كان محصنا وجب عليه الرجم لما روي ابن عباس رضي الله عنه قال قال عمر خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قايل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله عز وجل الا ان الرجم اذا احصن الرجل وقامت البينه او كان الحمل او الاعتراف وقد قراناها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البته وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا ولا يجلد المحصن مع الرجم لما روى ابو هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام اليه رجل فقال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامراته فقال على ابنك جلد مايه وتغريب عام واغد يا انيس على امراه هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها ولو وجب الجلد مع الرجم لامر به

فصل والمحصن الذي يرجم هو ان يكون بالغا عاقلا حرا وطي في نكاح صحيح فان كان صبيا او مجنونا لم يرجم لانهما ليسا من اهل الحد وان كان مملوكا لم يرجم وقال ابو ثور اذا احصن بالزوجية رجم لانه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع في السرقة وهذا خطا لقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فاوجب مع الاحصان خمسين جلده وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها الحد ولان الرجم اعلى من جلد مايه فاذا لم يجب على المملوك جلد مايه فلان لا يجب الرجم اولى ويخالف القطع في السرقة فانه ليس في السرقة حد غير القطع فلو اسقطناه سقط الحد وفي ذلك فساد وليس كذلك الزنا فان فيه حدا غير الرجم فاذا اسقطناه لم يسقط الحد واما من لم يطا في النكاح الصحيح فليس بمحصن واذا زنا لم يرجم لما روي مسروق عن عبد الله قال قال رسول الله
صلى

صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعه ولا خلاف ان المراد بالثيب الذي وطي في نكاح صحيح واختلف اصحابنا هل من شرطه ان يكون الوطي بعد كماله بالبلوغ والعقل والحريه ام لا فمنهم من قال ليس من شرطه ان يكون الوطي بعد الكمال فلو وطي وهو صغير او مجنون او مملوك ثم كمل وزنا رجم لانه وطي يبيح للزوج الاول فثبت به الاحصان كما لو وطي بعد الكمال ولان النكاح يجوز ان يكون قبل الكمال فكذلك الوطي ومنهم من قال من شرطه ان يكون الوطي بعد الكمال فان وطي في حال الصغر او الجنون او الرق ثم كمل وزنى لم يرجم وهو ظاهر النص والدليل عليه ما روي عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مايه والرجم فلو جاز ان يحصن الوطي في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا ولان الاحصان كمال فشرط ان يكون وطيه في حال الكمال فعلى هذا اذا وطي في نكاح صحيح فان كانا حرين بالغين عاقلين صارا محصنين وان كانا مملوكين او صغيرين او مجنونين لم يصيرا محصنين وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر مملوكا او صغيرا او مجنونا ففيه قولان احدهما ان الكامل منهما محصن والناقص منهما غير محصن وهو الصحيح لانه لما جاز ان يجب بالوطي الواحد الرجم على احدهما دون الاخر جاز ان يصير احدهما بالوطي الواحد محصنا دون الاخر والقول الثاني انه لا يصير واحد منهما محصنا لانه وطي لا يصير به احدهما محصنا فلم يصر به الاخر محصنا كوطي الشبهه ولا يشترط في احصان الرجم ان يكون مسلما لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بيهوديين زنيا فامر برجمهما

فصل وان كان غير محصن نظرت فان كان حرا جلد مايه وغرب سنه لقوله تعالى الزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مايه جلده وروى عبادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مايه والرجم وان كان مملوكا جلد خمسين عبدا كان او امه لقوله تعالى فان اتين بفاحشه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فجعل ما على الامه نصف ما على الحره من العذاب لنقصها بالرق والدليل عليه انها لو عتقت كمل حدها والعبد كالامه في الرق فوجب عليه نصف ما على الحر وهل يغرب العبد بعد الجلد فيه قولان احدهما لا يغرب لما روي ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت امه

احدكم فليجلدها الحد ولم يذكر النفي ولان القصد بالتغريب تعذيبه بالاخراج من الاهل والمملوك
لا اهل له والقول الثاني انه يغرب وهو الصحيح لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب ولانه حد يتبعض فوجب على العبد كالجلد فان قلنا انه يغرب ففي قدره قولان احدهما
انه يغرب سنة لانها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنين والقول
الثاني انه يغرب نصف سنة للاية ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر
كالجلد **فصل** وان زنا وهو بكر ولم يحد حتى احصن وزنا ففيه وجهان احدهما انه يرجم ويدخل
فيه الجلد والتغريب لانهما حدان يجبان بالزنا فتداخلا كما لو وجب حدان وهو بكر والثاني
انه لا يدخل فيه لانهما حدان يختلفان فلم يدخل احدهما في الاخر كحد السرقة والشرب فعلى
هذا يجلد ثم يرجم ولا يغرب لان التغريب يحصل بالرجم **فصل** والوطي الذي يجب
به الحد ان يغيب الحشفة في الفرج فان احكام الوطي تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه
وما يجب بالوطي في الفرج من الحد يجب بالوطي في الدبر لانه فرج مقصود فتعلق الحد بالايلاج
فيه كالقبل ولانه اذا وجب بالوطي في القبل وهو مما يستباح فلان يجب في الوطي بالدبر وهو
مما لا يستباح اولى **فصل** ولا يجب على الصبي والمجنون حد الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق
ولانه اذا سقط عنه التكليف في العبادات والماثم في المعاصي فلان يسقط الحد ومبناه
على الدراء والاسقاط اولى وفي السكران قولان وقد بيناه في الطلاق **فصل** ولا
يجب الحد على المراة اذا اكرهت على التمكين من الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولانها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد
كالنائمة وهل يجب على الرجل اذا اكره على الزنا فيه وجهان احدهما وهو المذهب انه لا يجب
عليه لما ذكرناه في المراة والثاني انه يجب لان الوطي لا يكون الا بالانتشار الحادث عن الشهوة
والاختيار **فصل** ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا
بالشام فقال رجل زنيت البارحة فقالوا ما تقول فقال ما علمت ان الله حرمه فكتب بها الى عمر
ان كان قد علم ان الله تعالى حرمه فحدوه وان لم يكن علم فاعلموه فان عاد فارجموه وروى ان جارية
سوداء رفعت الى عمر رضي الله عنه وقيل انها زنت فخفقها بالدرة خفقات وقال اي
لكاع زنيت فقالت من غوش بدرهمين تخبر صاحبها الذي زنا بها ومهرها الذي اعطاها

فقال عمر ما ترون وعنده علي وعثمن وعبد الرحمن فقال علي ارى ان ترجمها وقال عبد الرحمن
ارى مثل ما راى علي اخوك فقال لعثمن ما تقول فقال اراها تستهل بالذي صنعت لا ترى به
باسا وانما حد الله على من علم امر الله تعالى قال صدقت فان زنا رجل بامراة فادعى انه لم يعلم
بتحريمه فان كان قد نشا بين المسلمين لم يقبل قوله لانا نعلم كذبه وان كان قريب العهد بالاسلام
او نشا في بادية بعيدة من المسلمين او كان مجنونا فافاق وزنا قبل ان يتعلم الاحكام قبل
قوله لانه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد وان وطي المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن وادعى
انه جهل تحريمه ففيه وجهان احدهما انه لا تقبل دعواه الا ان يكون قريب العهد بالاسلام
او نشا في موضع بعيد من المسلمين كما لا تقبل دعوى الجهل اذا وطيها من غير اذن الراهن
والثاني انه تقبل قوله لان معرفة ذلك تحتاج الى فقه **فصل** وان وجد امراة في فراشه
فظنها امته او زوجته فوطيها لم يلزمه الحد لانه يحتمل ما يدعيه من الشبهة **فصل**
وان كان احد الشريكين في الوطي صغيرا والاخر بالغا او احدهما مستيقظا والاخر نائما او
احدهما عالما بالتحريم والاخر جاهلا او احدهما عاقلا والاخر مجنونا او احدهما مختارا والاخر
مكرها او احدهما مسلما والاخر مستامنا وجب الحد على من هو من اهل الحد ولم يجب على الاخر
لان احدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الاخر بما يسقط فوجب على احدهما وسقط عن الاخر
وان كان احدهما محصنا والاخر غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب
لان احدهما انفرد بسبب الرجم والاخر انفرد بسبب الجلد والتغريب وان اقر احدهما بالزنا وانكر
الاخر وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد الساعدي ان رجلا اقر انه زنا بامراة فبعث
النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وروى ابو هريرة وزيد بن خالد الجهني ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد ماية وتغريب عام واغد يا انيس على امراة هذا فان
اعترفت فارجمها فاوجب الحد على الرجل وعلق الرجم على اعتراف المراة **فصل** وان استاجر
امراة للزنا فزنا بها او تزوج امراة ذات رحم محرم ووطيها وهو يعتقد تحريمها وجب عليه
الحد لانه لا تاثير للعقد في اباحة وطيها فكان وجوده كعدمه وان ملك ذات رحم محرم ووطيها
ففيه قولان احدهما انه يجب عليه الحد لان ملكه لا يبيح وطيها بحال فلم يسقط الحد
والثاني وهو الصحيح انه لا يجب لانه وطي في ملك فلم يجب به الحد كوطي امته الحايض ولانه
لا يختلف المذهب انه يثبت به النسب وتصير الجارية به ام ولد له فلم يجب به الحد وان

وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد وقال ابو ثور ان علم تحريمها وجب عليه الحد لان ملك البعض لا يبيح الوطي فلم يسقط الحد كملك ذات رحم محرم وهذا خطا لانه اجتمع في الوطي ما يوجب الحد وما يسقطه فغلب الاسقاط لان مبنى الحد على الدرء والاسقاط وان وطي جارية ابنه لم يجب عليه الحد لان له فيها شبهة وهي حق الاب فلم يلزمه الحد بوطيها

فصل واللواط محرم لقوله تعالى ولوطا اذ قال لقومه اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين فسماه فاحشة وقد قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولان الله تعالى عذب قوم لوط بما لم يعذب به احدا فدل على تحريمه ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد وفي حده قولان احدهما وهو المشهور من مذهبه انه يجب عليه ما يجب في الزنا فان كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب وان كان محصنا وجب عليه الرجم لما روى ابو موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا اتت المراة المراة فهما زانيتان ولانه حد يجب بالوطي فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا والقول الثاني انه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ولان تحريمه اغلظ فكان حده اغلظ وكيف يقتل فيه وجهان احدهما انه يقتل بالسيف لانه اطلق القتل في الخبر فانصرف اطلاقه الى القتل بالسيف والثاني انه يرجم لانه قتل يجب بالوطي فكان بالرجم كقتل الزنا

فصل ومن حرمت مباشرته بالوطي في الفرج بحكم الزنا واللواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة والدليل عليه قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخلون احدكم بامراة فان ثالثهما الشيطان فاذا حرمت الخلوة بها فلان تحرم المباشرة اولى لانها ادعى الى الحرام فان فعل ذلك لم يجب عليه الحد لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اني وجدت امراة في البستان فاصبت منها كل شي غير اني لم انكحها فاعمل بي ما شيت فقرا عليه اقم الصلوة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيات ويعزر عليه لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير

فصل ويحرم اتيان المراة المراة لما روى ابو موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتت المراة المراة فهما زانيتان ويجب فيه التعزير دون الحد لانه

مباشرة

فصل مباشرة من غير ايلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المراة فيما دون الفرج ويحرم اتيان البهيمة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فان اتى بهيمة وهو ممن يجب عليه حد الزنا ففيه ثلثة اقوال احدها انه يجب عليه القتل لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه وكيف يقتل على الوجهين في اللواط والثاني انه كالزنا فان كان غير محصن جلد وغرب وان كان محصنا رجم لانه حد يجب بالوطي فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا والقول الثالث انه يجب به التعزير لان الحد يجب للردع عما يشتهى ويميل اليه النفس ولهذا اوجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول وفرج البهيمة لا يشتهى فلم يجب فيه الحد فاما البهيمة فقد اختلف اصحابنا فيها فمنهم من قال يجب قتلها لحديث ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما ولانها ربما اتت بولد مشوه الخلق ولانها اذا بقيت كثر تعيير الفاعل بها ومنهم من قال لا يجب قتلها لان البهيمة لا تذبح لغير ماكله وحديث ابن عباس رضي الله عنه رواه عمرو بن ابي عمرو وهو ضعيف وحديث ابي هريرة رواه علي بن مسهر وقال احمد ان كان قد روى هذا عن علي والا فليس بشي ومنهم من قال ان كانت البهيمة مما يوكل ذبحت وان كانت مما لا يوكل لم تذبح لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير ماكله فان قلنا انه يجب قتلها وهي مما يوكل ففي اكلها وجهان احدهما انه يحرم لان ما امر بقتله لم يوكل كالسبع والثاني انه يحل اكلها لانه حيوان ماكول ذبحه من هو من اهل الذكاة وان كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها ان كانت مما لا يوكل وضمان ما نقص بالذبح اذا قلنا انها توكل لانه هو السبب في اتلافها وذبحها

فصل وان وطي امراة ميتة وهو من اهل الحد ففيه وجهان احدهما انه يجب عليه الحد لانه ايلاج في فرج محرم لا شبهة له فيه فاشبه اذا كانت حية والثاني انه لا يجب لانه لا يقصد فلا يجب فيه الحد

فصل ويحرم الاستمنا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولانها مباشرة تفضي الى قطع النسل فحرم كاللواط فان فعل عزر ولم يحد لانه مباشرة محرمة من غير ايلاج فاشبه مباشرة الاجنبية فيما دون الفرج

باب اقامة الحد

لا يقيم الحدود على الاحرار الا الامام او من فوض اليه الامام لانه لم يقم حد على حر على

وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه ولا في ايام الخلفاء الا باذنهم ولانه حق لله
تعالى يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الحيف فلم يجز بغير الامام ولا يلزم الامام ان
يحضر اقامة الحد ولا ان يبتدي بالرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم جماعة ولم ينقل
انه حضر بنفسه ولا انه رماهم بنفسه وان ثبت الحد على عبد باقراره او مولى حر مكلف عدل
فله ان يجلده في الزنا والقذف والشرب لما روى علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال عبد الرحمن بن ابي ليلى ادركت بقايا الانصار
وهم يضربون الوليدة من ولائدهم في مجالسهم اذا زنت وهل له ان يغربه فيه وجهان احدهما انه
لا يغرب الا الامام لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت امة
احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم اذا زنت فليجلدها ولا يثرب عليها
ثم اذا زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر فامر بالجلد دون النفي والثاني
وهو المذهب ان له ان يغرب لحديث علي كرم الله وجهه ولان ابن عمر رضي الله عنه جلد امة
له زنت ونفاها الى فدك ولان من ملك الجلد ملك النفي كالامام وان ثبت عليه الحد بالبينة
ففيه وجهان احدهما انه يجوز ان يقيم عليه الحد وهو المذهب لانا قد جعلناه في حقه
كالامام فملك اقامة الحد عليه بالبينة والثاني انه لا يجوز لانه يحتاج الى تزكية الشهود
وذلك الى الحاكم فعلى هذا اذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد ان يقيم الحد من غير اذنه
وهل له ان يقطعه في السرقة فيه وجهان احدهما انه لا يملك لانه لا يملك من جنس القطع
ويملك من جنس الجلد وهو التعزير والثاني انه يملك وهو المنصوص في البويطي لحديث علي كرم
الله وجهه ولان ابن عمر رضي الله عنه قطع عبدا له سرق وقطعت عايشة رضي الله عنها
امة لها سرقت ولانه حد فملك السيد اقامته على مملوكه كالجلد وان كان المولى فاسقا ففيه
وجهان احدهما انه يملك اقامة الحد لانها ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها
كتزويج الامة والثاني انه لا يملكه لانه ولاية في اقامة الحد فمنع الفسق منها كولاية الحاكم وان
كانت امراة فالمذهب انه يجوز لها اقامة الحد لان الشافعي رحمه الله استدل بان فاطمة
رضي الله عنها جلدت امة لها زنت وقال ابو علي بن ابي هريرة لا يجوز لانها ولاية على الغير فلا
تملكها المراة كولاية التزويج فعلى هذا فمن يقيم وجهان احدهما انه يقيمه وليها في النكاح
قياسا على تزويج امتها والثاني انه يقيمه عليها الامام لان الاصل في اقامة الحد هو الامام فاذا

سقطت

سقطت ولايته المولى ثبت الاصل وان كان المولى مكاتبا ففيه وجهان ذكرناهما في الكتابة
فصل والمستحب ان يحضر اقامة الحد جماعة لقوله عز وجل وليشهد عذابهما طائفة
من المؤمنين والمستحب ان يكونوا اربعة لان الحد يثبت بشهادتهم فان كان الحد هو الجلد
وكان صحيحا قويا والزمان معتدل اقيم الحد ولا يجوز تاخيره فان الفرض لا يجوز تاخيره من
غير عذر ولا يجرد ولا يمد لما روي عن عبد الله بن مسعود قال ليس في هذه الامة مد ولا تجريد
ولا غل ولا تصفيد ويفرق الضرب على الاعضاء ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة لما روى هنيدة
ابن خالد الكندي انه شهد عليا كرم الله وجهه اقام على رجل حدا فقال للجلاد اضربه
واعط كل عضو منه حقه واتق وجهه ومذاكيره وعن عمر انه اتي بجارية قد فجرت فقال
اذهبا بها فاضرباها ولا تخرقا لها جلدا ولان القصد الردع دون القتل فان كان الحر شديدا
او البرد شديدا او كان مريضا مرضا يرجى برؤه او كان مقطوعا او اقيم عليه حد اخر الى ان
يعتدل الزمان او يبرا من المرض او القطع ويسكن الم الحد لانه اذا اقيم عليه الحد في هذه
الاحوال اعان على قتله وان كان نضو الخلق لا يطيق الضرب او مريضا مرضا لا يرجى برؤه
جمع مائة شمراخ وضرب به دفعة واحدة لما روى سهل بن حنيف انه اخبره بعض اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار انه اشتكى رجل منهم حتى اضنى فدخلت عليه
جارية لبعضهم فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال استفتوا
لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ما راينا
باحد من الضر مثل الذي هو به لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ما هو الا جلد على عظم فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ياخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ولانه لا
يمكن ضربه بالسوط لانه يتلف به ولا يمكن تركه لانه يؤدي الى تعطيل الحد قال الشافعي رحمه
الله ولانه اذا كانت الصلوة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك اولى وان وجب الحد
على امراة حامل لم يقم عليها الحد حتى تضع وقد بيناه في القصاص **فصل** وان اقيم الحد
في الحال التي يجوز اقامته فيها فهلك منه لم يضمن لان الحق قتله وان اقيم في الحال التي لا يجوز
اقامته فيها فان كانت حاملا فتلف منه الجنين وجب الضمان لان الجنين مضمون ولا يسقط ضمانه
بجناية غيره وان تلف المحدود فقد قال اذا اقيم الحد في شدة حر او برد فهلك فلا ضمان عليه وقال في
الام اذا اختتن في شدة حر او برد فتلف وجب على عاقلته الدية فمن اصحابنا من نقل جواب كل واحد

منهما الى الاخرى وجعلها على قولين احدهما انه لا يجب لانه هلك من حد والثاني انه يجب لانه مفرط
ومنهم من قال لا يجب الضمان في الحد لانه منصوص عليه ويجب في الختان لانه ثبت بالاجتهاد
فان قلنا انه يجب الضمان ففي القدر الذي يضمن وجهان احدهما انه يضمن جميع الديه لانه
مفرط والثاني انه يضمن نصف الديه لانه مات من واجب ومحظور فسقط النصف ووجب النصف
فصل وان وجب التغريب نفي الى مسافه تقصر فيها الصلوه لان ما دون ذلك في حكم
الموضع الذي كان فيه في المنع من القصر والفطر والمسح على الخف ثلثه ايام فان رجع قبل
انقضا المده رد الى الموضع الذي نفي اليه فاذا انقضت المده فهو بالخيار بين الاقامه وبين
العود الى موضعه فان راى الامام ان ينفيه الى ابعد من المسافه التي تقصر فيها الصلوه
كان له ذلك لان عمر رضي الله عنه غرب الى الشام وغرب عثمن الى مصر وان راى ان يزيد على سنه
لم يجز لان السنه منصوص عليها والمسافه مجتهد فيها وحكي عن ابي علي بن ابي هريره انه قال
تغرب الى حيث يطلق عليه اسم الغربه وذلك يحصل بدون ما تقصر اليه الصلوه ولا تغرب
المراه الا في صحبه ذي رحم محرم او امراه ثقه ما مونه فان لم يوجد ذو رحم ولا امراه ثقه
تتطوع بالخروج معها استوجر من يخرج معها وممن يستاجر فيه وجهان من اصحابنا من قال
يستاجر من مالها لانه حق عليها فكانت مونته عليها وان لم يكن لها مال استوجر من بيت
المال ومن اصحابنا من قال يستاجر من بيت المال لانه حق لله تعالى فكانت مونته من بيت
المال فان لم يكن في بيت المال ما يستاجر به استوجر من مالها **فصل** وان كان الحد رجما
وكان صحيحا والزمان معتدلا رجم لان الحد لا يجوز تاخيره من غير عذر وان كان مريضا
مرضا يرجى زواله والزمان مسرف الحر والبرد ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز تاخيره رجمه لان
القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه والثاني انه يوخر لانه ربما رجع في خلال الرجم وقد اثر
في جسمه الرجم فيعين الحر والبرد والمرض على قتله وان كانت امراه حاملا لم ترجم حتى تضع لانه
يتلف به الجنين **فصل** وان كان المرجوم رجلا لم يحفر له لان النبي صلى الله عليه وسلم لم
يحفر لماعز ولانه ليس بعوره فان كانت امراه حفر لها لما روى بريده قال جات امراه من
غامد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا فامر فحفر لها حفيره الى الصدر ثم
امر برجمها ولان ذلك استر لها **فصل** وان هرب المرجوم من الرجم فان كان الحد ثبت
بالبينه اتبع ورجم ولانه لا سبيل الى تركه وان ثبت بالاقرار لم يتبع لما روى ابو سعيد
قال

وان كان دون ما تقصر اليه الصلوه لا يحصل القصد بنفيه عن الموضع

قال جا ماعز الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني زنيت وذكر الى ان قال اذهبوا به
فارجموه فاتينا به مكانا قليل الحجاره فلما رميناه اشتد من بين ايدينا يسعى فتبعناه فاتى
بنا حره كثيره الحجاره فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاخبرناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحان الله فهلا خليتم عنه
حين سعى من بين ايديكم وان وقف واقام على الاقرار رجم وان رجع عن الاقرار لم يرجم لان
رجوعه مقبول

باب حد القذف

القذف محرم والدليل عليه ما روى ابو هريره رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن قال الشرك بالله تعالى
والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف
وقذف المحصنات **فصل** قذف بالغ عاقل مختار مسلم او كافر ملتزم حقوق المسلمين
من مرتد او ذمي او معاهد محصنا ليس بولد له بوطي يوجب الحد وجب عليه الحد فان
كان حرا جلد ثمانين لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعه شهدا
فاجلدوهم ثمانين جلده وان كان مملوكا جلد اربعين لما روى يحيى بن سعيد الانصاري
قال ضرب ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا افترى على حر ثمانين جلده فبلغ ذلك عبد الله
ابن عامر بن ربيعه فقال ادركت الناس زمن عمر بن الخطاب الى اليوم فما رايت احدا ضرب
المملوك المفتري على الحر ثمانين جلده قبل ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وروى خلاس ان
عليا كرم الله وجهه قال في عبد قذف حرا نصف الحد ولانه حد يتبعض فكان المملوك
على النصف من الحر كحد الزنا **فصل** وان قذف غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعه شهدا فاجلدوهم ثمانين جلده فدل
على انه اذا قذف غير محصن لم يجلد والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنسا من
اجتمع فيه البلوغ والعقل والاسلام والحريه والعفه عن الزنا فان قذف صغيرا او مجنونا
لم يجب عليه الحد لان ما يرمى به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد فلم يجب الحد
على القاذف كما لو قذف بالغا عاقلا بما دون الوطي وان قذف كافرا لم يجب عليه الحد لما روي

ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن وان قذف مملوكا لم يجب عليه
الحد لان نقص الرق يمنع كمال الحد فمنع وجوب الحد على قاذفه وان قذف زانيا لم يجب عليه
الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة
فاسقط الحد عنه اذا ثبت انه زنا فدل على انه اذا قذفه وهو زاني لم يجب عليه الحد وان قذف
من وطي في غير ملك وطيا محرما لم يجب به الحد كمن وطي امراة ظنها زوجته او وطي في نكاح مختلف
في صحته ففيه وجهان احدهما انه لا يجب عليه الحد لانه وطي محرم لم يصادف ملكا فسقط به
الاحصان كالزنا والثاني انه يجب لانه وطي لا يجب به الحد فلم يسقط به الاحصان كما لو وطي زوجته
وهي حايض **فصل** وان قذف الوالد ولده او قذف الجد ولد ولده لم يجب عليه الحد وقال
ابو ثور يجب عليه الحد لعموم الاية والمذهب الاول لانها عقوبة تجب لحق الادمي فلم تجب للولد
على الوالد كالقصاص وان قذف زوجته وماتت وله منها ولد سقط الحد لانه لما لم يثبت له عليه
الحد بقذفه لم يثبت له بالارث عن امه وان كان لها ابن اخر من غيره وجب له الحد لان حد
القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد **فصل** وان رفع القاذف الى الحاكم وجب
عليه السوال عن احصان المقذوف لانه شرط في الحكم فوجب السوال عنه كعدالة الشهود
ومن اصحابنا من قال لا يجب لان البلوغ والعقل معلوم بالنظر اليه والظاهر الحرية والاسلام
والعفة وان قال القاذف امهلوني لاقيم البينة على الزنا امهل ثلثة ايام لانه قريب لقوله
تعالى ولا تمسوها بسوء فياخذكم عذاب قريب ثم قال تمتعوا في داركم ثلثة ايام **فصل**
وان قذف محصنا ثم زنى المقذوف او وطي وطيا زال به الاحصان سقط الحد عن القاذف
وقال المزني وابو ثور لا يسقط لانه معنى طرا بعد وجوب الحد فلا يسقط ما وجب من الحد
كردة المقذوف وثبوت الزاني وحريته وهذا خطا لان ما ظهر من الزنا يوقع شبهة في حال
القذف ولهذا روي ان رجلا زنا بامراة في زمان عمر فقال والله ما زنيت غير هذه المرة
فقال عمر كذبت ان الله لا يفضح عبده في اول مرة والحد يسقط بالشبهة فاما ردة المقذوف
ففيها وجهان احدهما انها تسقط الحد والثاني انها لا تسقط لان الردة تدين والعادة فيها
الاظهار وليس كذلك الزنا فانه يكتم فاذا ظهر دل على تقدم امثاله واما ثبوت الزاني وحريته
فانها لا تورث شبهة في بكارته وزكه في حال الزنا **فصل** ولا يجب الحد الا بصريح القذف
او الكناية مع النية والصريح ان يقول زنيت او يا زاني والكناية ان يقول يا فاجر يا خبيث

او

١٧٣

او يا حلال بن الحلال فان نوى به القذف وجب به الحد لانه لما لم تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية
فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق وان لم ينو به القذف لم يجب به الحد سوا كان
ذلك في حال الخصومة او غيرها لانه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفا من غير نية كالكناية في
الطلاق والعتاق **فصل** وان قال لطت او لاط بك فلان باختيارك فهو قذف لانه قذف
بوطي يوجب الحد فاشبه القذف بالزنا وان قال يا لوطي فان اراد به انه على دين قوم لوط لم يجب
الحد لانه يحتمل ذلك وان اراد به انه يعمل عمل قوم لوط وجب عليه الحد وان قال لامراته يا زانية
فقالت بك زنيت لم يكن قولها قذفا له من غير نية لانه يجوز ان تكون زانية ولا يكون هو زاني
بان وطيها وهو يظن انها زوجته وهي تعلم انه اجنبي ولانه يجوز ان تكون قصدت نفي الزنا كما
يقول الرجل لغيره سرقت فيقول معك سرقت تريد اني لم اسرق كما لم تسرق ويجوز ان يكون
معناها ما وطيني غيرك فان كان ذلك زنا فانت ازنى مني لان المغلب في الجماع فعل الرجل
وان قال لغيره انت ازنى من فلان او انت ازنى من الناس لم يكن ذلك قذفا من غير نية لان
لفظة افعل لا تستعمل الا في امر يشتركان فيه ولم ينفرد احدهما فيه بمزية وما ثبت ان فلانا
زان ولا ان الناس زناة فيكون هو ازنى منهم وان قال فلان زان وانت ازنى منه او قال انت
ازنى من زناة الناس فهو قذف لانه اثبت زناه ثم جعله ازنى منهم **فصل** وان قال
لامراته يا زاني فهو قذف لانه صرح باضافة الزنا اليها واسقط الهاء للترخيم كقولهم في مالك
يا مال وفي حارث يا حار وان قال للرجل يا زانية فهو قذف لانه صرح باضافة الزنا اليه
وزاد الهاء للمبالغة فهو كقولهم علامة ونسابة ونوامة وتسامة وان قال زنات في الجبل
فليس بقذف من غير نية لان الزنا هو الصعود في الجبل والدليل عليه قول الشاعر

وارق الى الخيرات زنا في الجبل

وان قال زنات ولم يذكر الجبل ففيه وجهان احدهما انه قذف لانه لم يقرن به ما يدل على
الصعود والثاني وهو قول ابي الطيب بن سلمة انه ان كان من اهل اللغة فليس بقذف وان
كان من العامة فهو قذف لان العامة لا يفرقون بين زنيت وزنات **فصل** وان قال زنا
فرجك او دبرك او ذكرك فهو قذف لان الزنا يقع بذلك وان قال زنت عينك او يدك او رجلك
فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال هو قذف وهو ظاهر ما نقله المزني لانه اضاف الزنا
الى عضو منه فاشبه اذا اضاف الى الفرج ومنهم من قال ليس بقذف من غير نية واخطا المزني

[illegible] وان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك [illegible] فقولها قذف [illegible] لانه يجوز ان

في النقل لان الزنا لا يوجد من هذه الاعضاء حقيقه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم العينان
يزنيان واليدان يزنيان والرجلان يزنيان ويصدق ذلك كله الفرج ويكذبه وان قال زنا
بدنك ففيه وجهان احدهما ليس بقذف من غير نيه لان الزنا بجميع البدن يكون بالمباشره
فلم يكن صريحا في القذف والثاني انه قذف لانه اضاف الى جميع البدن والفرج داخل فيه وان
قال لا ترد يد لامس لم يكن قذفا لما روي ان رجلا من بني فزاره قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان
امراتي لا ترد يد لامس ولم يجعله النبي صلى الله عليه وسلم قاذفا وان قال زنا بك فلان وهو صبي لا
يجامع مثله لم يكن قذفا لانه لم يوجد منه الوطي وان كان صبيا يجامع مثله فهو قذف لانه
يوجد منه الوطي الذي يجب به الحد عليها وان قال لامراته زنيت بفلان او زنيت بك فلانه

فصل وان اتت امراته بولد فقال ليس مني لم يكن
قذفا من غير نيه لجواز ان يكون معناه ليس مني خلقا او خلقا او من زوج غيري او وطي شبهه
او مستعار وان نفا نسب ولد باللعان وقال رجل لهذا الولد لست بابن فلان لم يكن قذفا
لانه صادق في الظاهر انه ليس منه لانه منفي عنه قال الشافعي رحمه الله اذا اقر بنسب ولد
فقال له رجل لست بولد فلان فهو قذف وقال في الزوج اذا قال للولد الذي اقر به لست بابني
انه ليس بقذف واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال ان اراد القذف فهو قذف في المسالتين
وان لم يرد به قذفا فليس بقذف في المسالتين وحمل جوابه في المسالتين على هذين الحالين ومن
اصحابنا من نقل جوابه في كل واحده من المسالتين الى الاخرى وجعلها على قولين احدهما انه ليس
بقذف فيهما لجواز ان يكون معناه لست بابن فلان او لست بابني خلقا او خلقا والثاني
انه قذف لان الظاهر منه النفي والقذف ومن اصحابنا من قال ليس بقذف من الزوج وهو قذف
من الاجنبي لان الاب يحتاج الى تاديب ولده فيقول لست بابني مبالغه في تاديبه والاجنبي غير
محتاج الى تاديبه فجعله قذفا منه **فصل** وان قال العربي يا نبطي فان اراد نبطي اللسان
او نبطي الدار لم يكن قذفا وان اراد نفي نسبه من العرب ففيه وجهان احدهما انه ليس بقذف
لان الله تعالى علق الحد على الزنا بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعه شهدا
فاجلدوهم وشهاده الاربعه يحتاج اليها في اثبات الزنا والثاني انه يجب به الحد لما روي الاشعث
ابن قيس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا اوتى برجل يقول ان كنانه ليست من قريش الا جلدته
وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حد الا في اثنين قذف محصنه ونفي رجل عن ابيه

فصل

فصل ومن لا يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف او التعريض بالقذف من غير نيه عزر
لانه اذاه بما لا يجوز اذاه به وان قال لامراته استكرهت على الزنا ففيه وجهان احدهما انه يعزر
لانه يلحقها بذلك عار عند الناس والثاني انه لا يعزر لانه لا عار عليها في الشريعه بما فعل بها وهي
مستكرهه **فصل** وما يثبت بالقذف من الحد او التعزير لا اذا فهو حق للمقذوف يستوفى اذا
طالب به ويسقط اذا عفي عنه والدليل عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايعجز
احدكم ان يكون كابي ضمضم كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون الا بالعفو
عما يجب له ولانه لا خلاف انه لا يستوفى الا بالمطالبه فكان له كالقصاص وان قال لغيره
اقذفني فقذفه ففيه وجهان احدهما انه لا حد عليه لانه حق له فسقط باذنه كالقصاص
والثاني انه يجب عليه الحد لان العار يلحق بالعشيره فلم يملك الاذن فيه واذا سقط الاذن
فيه وجب الحد ومن وجب له الحد او التعزير لم يجز ان يستوفى الا بحضره السلطان لانه يحتاج
الى الاجتهاد ويدخله الحيف فلو فوض الى المقذوف لم يامن ان يحيف للتشفي **فصل**
وان مات من له الحد او التعزير وهو ممن يورث انتقل ذلك الى الوارث وفيمن يرثه ثلثه اوجه
احدها انه يرثه جميع الورثه لانه موروث فكان لجميع الورثه كالمال والثاني انه لجميع
الورثه الا لمن يرث بالزوجيه لان الحد يجب لدفع العار ولا يلحق به عار بعد الموت لانه لا
يبقى زوجيه والثالث انه يرثه العصبات لانه لا يلحق به النكاح وان كان له وارثان فعفى احدهما
ثبت للاخر جميع الحد لانه جعل للردع والزجر ولا يحصل الردع الا بما جعله الله تعالى
للردع وان لم يكن له وارث فهو للمسلمين ويستوفيه السلطان **فصل** وان جن من له الحد
او التعزير لم يكن لوليه ان يطالب باستيفايه لانه حق يجب للتشفي ودرك الغيظ فاخر الى
الافاقه كالقصاص وان قذف مملوكا كانت المطالبه بالتعزير للمملوك دون السيد لانه ليس
بمال ولا له بدل هو مال فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح اذا اعتقت الامه تحت عبد
وان مات المملوك ففي التعزير ثلثه اوجه احدها انه يسقط لانه لا يستحق عنه بالارث لانه لا
يستحق المولى لانه لو ملك لحق الملك لملكه في حياته والثاني انه للمولى لانه حق ثبت للمملوك
فكان المولى احق به بعد الموت كمال المكاتب والثالث انه ينتقل الى عصباته لانه حق ثبت
لنفي العار فكان عصباته احق به **فصل** وان قذف جماعه نظرت فان كانت جماعه لا
يجوز ان يكونوا كلهم زناه كاهل بغداد لم يجب الحد لان الحد يجب لنفي العار ولا عار على المقذوف

دون غيرهم لانه حق ليس للنفع الوارث حق يثبت للعصبات

لانا نقطع بكذبه ويعزر للكذب وان كانت جماعة يجوز ان يكونوا كلهم زناة نظرت فان كان قذف
كل واحد منهم على الانفراد وجب لكل واحد منهم حد وان قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان قال في
القديم يجب حد واحد لان كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف امراة واحدة وقال في
الجديد يجب لكل واحد منهم حد وهو الصحيح لانه الحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد
منهم حد كما لو افرد كل واحد منهم بالقذف وان قذف زوجته برجل ولم يلاعن ففيه طريقان
من اصحابنا من قال هو على قولين كما لو قذف رجلين او امراتين ومنهم من قال يجب حد واحد قولا
واحدا لان القذف هاهنا بزنا واحد والقذف هناك بزنايين وان وجب عليه حد لاثنين
فان وجب لاحدهما قبل الاخر وتشاحا قدم السابق منهما لان حقه اسبق وان وجب لهما في حالة
واحدة بان قذفهما معا وتشاحا اقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فقدم بالقرعة
وان قال لزوجته يا زانية بنت الزانية وهما محصنتان لزمه حدان فمن حضرت منهما وطالبت
بحدها حد لها وان حضرتا وطالبتا بحدهما ففيه وجهان احدهما انه يبدا بحد البنت لانه بدا
بها في القذف والثاني وهو المذهب انه يبدا بحد الام لان حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف
فيه لان عند ابي حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد ولان حد الام اكد لانه لا يسقط
الا بالبينة وحد البنت يسقط بالبينة وباللعان فقدم اكدهما **فصل** وان وجب حدان
على رجل لاثنين جلد لاحدهما ثم لا يحد للاخر حتى يبرا ظهره من الاول لان الموالاة بينهما تؤدي الى
التلف وان كان الحد على عبد ففيه وجهان احدهما انه لا يجوز الموالاة بينهما كما لو كانا على حر
والثاني يجوز لان الحدين على العبد كالحد الواحد **فصل** اذا قذف اجنبيا بالزنا فحد ثم قذفه
ثانيا بذلك الزنا عزر ولم يحد لان ابا بكرة شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر ثم اعاد القذف
فاراد ان يحده فقال له علي ان كنت تريد ان تجلده فارجم صاحبك فترك عمر جلده ولانه قد حصل
التكذيب بالحد وان قذفه بزنا ثم قذفه بزنا اخر قبل ان يقام عليه الحد ففيه قولان احدهما انه
يجب عليه حدان لانه من حقوق الادميين فلم تتداخل كالديون والثاني انه يلزمه حد واحد
وهو الصحيح لانهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا كما لو زنا ثم زنا فان قذف زوجته
ولاعنها ثم قذفها بزنا اضافه الى ما قبل اللعان ففيه وجهان احدهما انه لا يجب عليه الحد لان
اللعان في حق الزوج كالبينة ولو اقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد فكذلك اذا لاعنها والثاني
انه يجب عليه الحد لان اللعان انما يسقط احصانها في الحالة التي يوجد فيها وما بعدها ولا يسقط
فيما

فيما تقدم فوجب الحد كما لو رماها به وان قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها اجنبي وجب عليه
الحد لان اللعان اسقط احصانها في حق الزوج لانه بمنزلة البينة يختص بها فاما في حق الاجنبي فهي
باقية على احصانها فوجب عليه الحد بقذفها وان قذفها الزوج ولاعنها ولم تلاعن فحدت ثم قذفها
الاجنبي بذلك الزنا ففيه وجهان احدهما انه لا حد عليه لانه قذفها بزنا حدت فيه فلم يحد
كما لو اقيم عليها الحد بالبينة والثاني انه يجب لان اللعان يختص به الزوج فزال به الاحصان في
حقه وبقي في حق الاجنبي **فصل** اذا سمع السلطان رجلا يقول زنا رجل لم يقم عليه الحد
لان المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله تعالى لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم
ولان الحد يدرا بالشبهة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الا سترته بثوبك يا هزال
وان قال سمعت رجلا يقول ان فلانا زنا لم يحد لانه ليس بقاذف وانما هو حاك ولا يساله
عن القاذف لان الحد يدرا بالشبهة وان قال زنا فلان فهل يلزم السلطان ان يسال عن
المقذوف فيه وجهان احدهما انه يلزمه لانه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الامام اعلامه
كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا ان سال المقذوف فاكذبه فطالب بالحد حد وان
صدقه حد المقذوف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت
فارجمها والوجه الثاني انه لا يلزم الامام اعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود
بالشبهات **فصل** اذا قذف محصنا وقال قذفته وانا ذاهب العقل فان لم يعلم له حال
جنون فالقول قول المقذوف لانه لا يعلم ~~النسبه والثاني ان القول قول القاذف لانه يحتمل~~
~~ما يدعيه فعلى~~ مجنون لان الاصل عدم الجنون وان علم له حال جنون ففيه قولان بناء على
القولين في الملفوف اذا قد ثم اختلفا في حياته احدهما ان القول قول المقذوف لان الاصل
الصحة والثاني ان القول قول القاذف لانه يحتمل ما يدعيه والاصل حمى الظهر ولان الحد يسقط
بالشبهة والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحد بالشبهات وادرؤوا الحدود
ما استطعتم ولان يخطئ الامام بالعفو خير من ان يخطئ في العقوبة **فصل** وان عرض بالقذف
وادعى المقذوف انه اراد قذفه وانكر القاذف فالقول قوله لان ما يدعيه محتمل والاصل براءة
ذمته **فصل** وان قال لمحصنة زنيت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية او امة فان عرف
انها كانت نصرانية او امة لم يجب الحد لانه اضاف القذف الى حال هي فيها غير محصنة وان قال
لها زنيت ثم قال اردت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية او امة وقالت المقذوفة بل اردت قذفي

في هذه الحال وجب الحد لان الظاهر انه اراد قذفها في الحال وان قذف امراة وادعى انها مشركة
او امة فاقرت المراة انها كانت مشركة او امة وادعت انها اسلمت او اعتقت فالقول قول القاذف
لان الاصل بقاء الشرك والرق وان قذف امراة واقر انها كانت مسلمة وادعى انها ارتدت وانكرت المراة
ذلك فالقول قولها لان الاصل بقاؤها على الاسلام وان قذف مجهولة وادعى انها امة او نصرانية وانكرت
المراة ففيه طريقان ذكرناهما في الجنايات **فصل** وان ادعت امراة على زوجها انه قذفها
وانكر فشهد شاهدان انه قذفها جاز ان يلاعن لان انكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه
من الزنا لانه يقول انما انكرت القذف وهو الرمي بالكذب وما كذبت عليها لاني صادق انها زنت
فجاز ان يلاعنها كما لو ادعى على رجل انه اودعه مالا فقال المدعى عليه ما لك عندي شي فشهد
شاهدان انه اودعه فان له ان يحلف لان انكاره لا يمنع الايداع لانه قد يودعه شيا ثم يتلف
فلا يلزمه شي

باب حد السرقة

من سرق وهو بالغ عاقل مختار ملتزم حكم الاسلام نصابا من المال الذي يقصد الى سرقته
من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما جزاء بما كسبا ولان السارق ياخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه فلو لم يجب القطع
عليه لادى ذلك الى هلاك الناس بسرقة اموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لما روى
جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس
قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا ولان المنتهب والمختلس ياخذان المال على وجه يمكن
انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان فلم يحتج في ردعه الى القطع ولا يجب على من جحد
امانة او عارية لانه يمكن اخذ المال منه بالحاكم فلا يحتاج الى القطع **فصل** ولا يجب على صبي
ولا على مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى
يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وروى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجارية قد
سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها وهل يجب على السكران فيه قولان ذكرناهما في الطلاق
ولا يجب على مكره لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
ولان ما اوجب عقوبة لله على المختار لم يوجب على المكره ككلمة الكفر ولا يجب على الحربي لانه
لم يلتزم حكم الاسلام وهل يجب على المستامن فيه قولان ذكرناهما في السير **فصل** ولا يجب فيما
دون

دون النصاب والنصاب ربع دينار او ما قيمته ربع دينار لما روت عايشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا فان سرق من غير
الذهب قوم بالذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر النصاب بالذهب فوجب ان يقوم غيره
به وان سرق ربع مثقال من الخلاص وقيمته دون ربع دينار ففيه وجهان احدهما وهو قول
ابي سعيد الاصطخري وابي علي بن ابي هريرة انه لا يقطع لان النبي صلى الله عليه وسلم نص على ربع
دينار وهذا قيمته دون ربع دينار والثاني وهو قول عامة اصحابنا انه يقطع لان الخلاص
يقع عليه اسم الدينار لانه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضة وان نقب اثنان حرزا وسرقا
نصابين قطعا لان كل واحد منهما سرق نصابا وان اخرج احدهما نصابين ولم يخرج الاخر شيا قطع
الذي اخرج دون الاخر لانه هو الذي انفرد بالسرقة وان اشتركا في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما
وقال ابو ثور يجب القطع عليهما كما لو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما وهذا خطا
لان كل واحد منهما لم يسرق نصابا ويخالف القصاص فانا لو لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك
طريقا الى اسقاط القصاص وليس كذلك السرقة فانا اذا لم نوجب القطع في الشريكين في سرقة
نصاب لم يصر الاشتراك طريقا الى اسقاط القطع لانهما لا يقصدان الى سرقة نصاب واحد
لقلة ما يصيب كل واحد منهما واذا اشتركا في نصابين اوجبنا القطع فاذا نقب حرزا وسرق منه
ثمن دينار ثم عاد وسرق منه ثمنا اخر ففيه ثلثة اوجه احدها وهو قول ابي العباس انه يجب القطع
لانه سرق نصابا كاملا من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرقه في دفعة واحدة والثاني
وهو قول ابي اسحق انه لا يجب عليه القطع لانه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك والثالث
وهو قول ابي علي بن خيران انه ان عاد وسرق الثمن الثاني بعدما اشتهر هتك الحرز لم يقطع لانه
سرق من حرز اشتهر خرابه وان سرق قبل ان يشتهر خرابه قطع لانه سرق من حرز قبل ظهور خرابه
فصل ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه
ان رجلا من مزينة قال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل قال ليس في شي من الماشية قطع
الا ما اواه المراح وليس في شي من الثمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن
ففيه القطع فاسقط القطع في الماشية الا ما اواه المراح وفي الثمر المعلق الا ما اواه الجرين
فدل على ان الحرز شرط في ايجاب القطع ويرجع في الحرز الى ما يعرفه الناس حرزا فما عرفوه حرزا قطع
بالسرقة منه وما لا يعرفونه حرزا لا قطع بالسرقة منه لان الشرع دل على اعتبار الحرز وليس

له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق في البيع واحيا الموات
فان سرق مالاً ثميناً كالذهب والفضة والخز والقز من البيوت في الخانات الحريز والدور
المنيعة في العمران ودونها اغلاق وجب القطع لان ذلك حرز مثله وان لم يكن دونها اغلاق
فان كان في الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع لانه محرز به وان لم يكن حافظ او كان حافظ
نائم لم يجب القطع لانه غير محرز وان سرق من بيوت في غير العمران كالرباطات في
البرية والجواسق التي في البساتين فان لم يكن فيها حافظ لم يقطع مغلقاً كان او مفتوحاً لان المال
لا يحرز فيه من غير حافظ وان كان فيها حافظ فان كان مستيقظاً قطع السارق مغلقاً كان الباب
او مفتوحاً لانه محرز وان سرق متاع الصيادلة او البقالين من الدكاكين في الاسواق
ودونها اغلاق او درابات وعليها قفل او سرق اواني الخزف ودونها شرائح القصب فان كان
الامن ظاهراً قطع السارق لانه حرز مثله وان قل الامن وكان في السوق حارس قطع لانه
محرز وان لم يكن حارس لم يقطع لانه غير محرز فان سرق باب دار او دكان قطع لان حرزه
بالنصب وان سرق حلقة الباب وهي مسمرة فيه قطع لانها محرزة بالتسمير بالباب وان
سرق آجر الحائط قطع لانه محرز بالتشريج في البنا وان سرق الطعام او الدقيق في غرائر شد
بعضها الى بعض في موضع البيع قطع على المنصوص ومن اصحابنا من قال ان كان في موضع مأمون
في وقت الامن فيه ظاهر ولم يمكن اخذ شي منه الا بحل رباطه او فتق طرفه قطع لان العادة
تركها في موضع البيع ومن اصحابنا من قال لا يقطع الا ان يكون في بيت دونه باب مغلق والذي
نص عليه الشافعي رحمة الله في غير العراق وان سرق حطباً شد بعضه الى بعض حيث لا يمكن
ان يسل منه شي الا بحل رباطه قطع لانه محرز بالشد فان كان متفرقاً لم يقطع لانه غير محرز
ومن اصحابنا من قال لا يقطع الا ان يكون في بيت دونه باب مغلق مجتمعاً كان او متفرقاً
وان سرق اجذاعاً ثقالاً مطروحة على ابواب المساكن قطع لان العادة فيها تركها على الابواب
فصل وان نبش قبراً وسرق منه الكفن فان كان في برية لم يقطع لانه ليس بحرز للكفن
وانما يدفن في البرية للضرورة وان كان في مقبرة للمسلمين تلي العمران قطع لما روى البراء بن عازب
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من غرّق غرّقناه ومن حرّق حرّقناه ومن نبش
قطعناه ولان القبر حرز للكفن وان كان الكفن اكثر من خمسة اثواب فسرق ما زاد على الخمسة
لم يقطع لان ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في الكفن فلم يجعل القبر حرزاً له كالكيس المدفون

معه

معه وان اكل السبع الميت وبقي الكفن ففيه وجهان احدهما انه ملك للورثة يقتسمونه بينهم وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة وابي علي الطبري لان المال ينتقل اليهم بالارث وانما اختص الميت بالكفن
للحاجة وقد زالت الحاجة فرجع اليهم والثاني انه لبيت المال لانهم لم يرثوا عند الموت فلم يرثوا بعده
فصل وان نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع لما روي ان صفوان بن امية قدم المدينة
فنام في المسجد متوسداً رداءه فجاء سارق فاخذ رداءه من تحت راسه فاخذ صفوان السارق
وجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يده فقال صفوان
اني لم ارد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به ولانه
محرز وان زحف عنه في النوم فسرق لم يقطع لانه زال الحرز فيه وان ضرب فسطاطاً وترك
فيه مالاً فسرق وهو فيه او على بابه نائماً كان او مستيقظاً قطع السارق لان عادة الناس
احراز المتاع في الخيم على هذه الصفة وان لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لانه لا
يترك الفسطاط بلا حافظ **فصل** وان كان ماله بين يديه وهو ينظر اليه فتغفله رجل
وسرق قطع لانه سرقه من حرزه وان نام او اشتغل عنه او جعله خلفه بحيث تناله
اليد فسرق لم يقطع لانه سرقه من غير حرز وان علق الثياب في الحمام ولم يامر الحمامي بحفظها
فسرقت لم يضمن الحمامي لانه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لانه سرق من غير حرز لان
الحمام مستطرق وان امر الحمامي بحفظها فسرقت فان كان الحمامي مراعياً لم يضمن لانه لم يفرط
ويقطع السارق لانه سرق من حرزه وان نام الحمامي او تشاغل عن الثياب فسرقت ضمن
الحمامي لانه فرط في الحفظ ولم يقطع السارق لانه سرق من غير حرز **فصل** وان سرق
ماشية من المرعى نظرت فان كان الراعي ينظر اليها ويبلغها صوته اذا زجرها قطع السارق
لانها في حرزه وان سرق والراعي نائم او سرق منها ما غاب عن عينه بحايل لم يقطع لان الحرز
في الحفظ وما لا يراه غير محفوظ وان سرق ما لا يبلغه صوته لم يقطع لانها تجتمع وتتفرق
بصوته فاذا لم يبلغها صوته لم يكن في حفظه فلم يجب القطع بسرقته وان سرق ماشية سائرة
او جمالاً مقطرة فان كان خلفها سائق ينظر الى جميعها ويبلغها صوته اذا زجرها قطع لانه
محرز به وان سرق منه ما غاب عن عينه او ما لم يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما ذكرناه
في الراعية وان كان مع الجمال قايد اذا التفت نظر الى جميعها ويبلغها صوته اذا زجرها واكثر الالتفات
قطع لانها محرزة بالقايد وان سرق ما لا ينظر اليه اذا التفت او ما لا يبلغه صوته او لم يكثر

الا لتفات لم يقطع لانه سرق من غير حرز وان كانت الجمال باركة فان كان صاحبها ينظر اليها
قطع السارق لانها محرزة بحفظه وان سرق وصاحبها نائم فان كانت غير معقولة لم يقطع
لانها غير محرزة وان كانت معقولة قطع لان عادة الجمال اذا نام ان يعقلها وان كان على الجمال
احمال كان حرزها كحرز الجمال لان العادة ترك الاحمال على الجمال **فصل** ولا يجب القطع الا بان
يخرج المال من الحرز بفعله فان دخل الحرز ورمى المال الى خارج الحرز او نقب الحرز وادخل يده او
محجنا معه واخرج المال قطع وان دخل الحرز واخرج المال ودفعه الى اخر خارج الحرز قطع لانه
هو الذي اخرجه وان اخرجه ولم يأخذ منه الاخر شيئا فرده الى الحرز لم يسقط القطع لانه وجب
القطع بالاخراج فلم يسقط بالرد وان قطع او بط جيبه او كمه فوقع منه المال او نقب جرابا فيه
طعام وانثال قطع لانه خرج بفعله وان كان في الحرز ماء جار فرمى فيه المال حتى خرج الى خارج
الحرز قطع لانه خرج بسبب فعله وان تركه في ماء راكد فحركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه وان
حركه غيره لم يقطع لانه لم يخرج بفعله وان تفجر الماء وخرج المال ففيه وجهان احدهما انه
يقطع لانه سبب لخروجه والثاني انه لا يقطع لان خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله وان
وضع المال في النقب في وقت هبوب الريح فاطارته الريح الى خارج الحرز قطع كما لو تركه في ماء
جار فتفجر الماء وان وضعه ولا ريح ثم هبت الريح واخرجته ففيه وجهان كما قلنا فيما تركه في ماء راكد
فتفجر الماء فخرج منه وان وضع المال على حمار ثم ساقه او قاده حتى خرج من الحرز قطع لانه خرج
بسبب فعله وان خرج الحمار من غير سوق ولا قود ففيه وجهان احدهما انه يقطع لان عادة البهائم
اذا اثقلها الحمل ان تسير والثاني انه لا يقطع لانه سار باختياره وان نقب الحرز وامر صغيرا لا
يميز باخراج المال من الحرز فاخرجه قطع لان الصغير كالآلة له وان دخل الحرز واخذ جوهرة
فابتلعها وخرج ففيه وجهان احدهما انه لا يقطع لانه استهلكها في الحرز ولهذا يجب عليه
قيمتها فلم يقطع كما لو اخذ طعاما فاكله والثاني انه يقطع لانه اخرجه من الحرز في وعاء فاشبه اذا
جعلها في جيبه ثم خرج وان اخذ طيبا فتطيب به ثم خرج فان لم يمكن ان يجمع منه ما قيمته قدر
النصاب لم يقطع لانه استهلكه في الحرز فصار كما لو كان طعاما فاكله وان امكن ان يجمع منه
قدر النصاب ففيه وجهان احدهما انه لا يقطع لان استعمال الطيب اتلاف له فصار كالطعام
اذا اكله في الحرز والثاني انه يقطع لان عينه باقية ولهذا يجوز لصاحبه ان يطالبه برده **فصل**
ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز فان سرق جذعا او عمامة فاخذ قبل ان ينفصل

الجميع

الجميع من الحرز لم يقطع لانه لا ينفرد بعضه عن بعض ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة لم تصح صلاته
فاذا لم يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه وان نقب رجلان حرزا فاخذ
احدهما المال فوضعه على بعض النقب واخذه الاخر ففيه قولان احدهما انه يجب عليهما
القطع لانا لو لم نوجب القطع عليهما صار هذا طريقا الى اسقاط القطع والثاني انه لا يقطع
واحد منهما وهو الصحيح لان كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز وان نقب احدهما الحرز ودخل
الاخر واخرج المال ففيه طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كالمسئلة قبلها ومنهم من قال لا
يجب القطع قولا واحدا لان احدهما نقب ولم يخرج المال والاخر اخرج المال من غير حرز **فصل**
وان فتح مراحا فيه غنم فحلب من البانها قدر النصاب وخرج به قطع لان الغنم مع اللبن في حرز
واحد فصار كما لو سرق نصابا من حرز من في بيت واحد **فصل** وان دخل السارق الى دار
فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال ففتح بيتا واخرج المال الى صحن الدار
قطع لانه اخرج المال من حرزه وان كانت الدار لواحد وفيها بيت فيه مال فاخرج السارق
من البيت المال الى الصحن فان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا لم يقطع لان ما
في البيت محرز بباب الدار وان كان باب الدار مفتوحا وباب البيت مغلقا قطع لان المال
محرز بالبيت دون الدار وان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مفتوحا لم يقطع لان المال
غير محرز وان كان باب البيت مغلقا وباب الدار مغلقا ففيه وجهان احدهما انه يقطع
لان البيت حرز لما فيه فقطع كما لو كان باب الدار مفتوحا والثاني انه لا يقطع لان البيت
المغلق في دار مغلقة حرز في حرز فلم يقطع بالاخراج من احدهما كما لو كان في بيت مقفل
صندوق مقفل فاخرج المال من الصندوق ولم يخرجه من البيت **فصل** وان سرق
الضيف من مال المضيف نظرت فان كان سرق من مال لم يحرز عنه لم يقطع لما روى ابو
الزبير عن جابر قال اضاف رجل رجلا فانزله في مشربة له فوجد متاعا له قد اختانه فيه
فاتى به ابا بكر رضي الله عنه فقال خل عنه فليس بسارق وانما هي امانة اختانها ولانه غير
محرز عنه فلم يقطع فيه وان سرقه من بيت مقفل قطع لما روى محمد بن حاطب او الحارث
ان رجلا قدم المدينة فكان يكثر الصلوة في المسجد وهو اقطع اليد والرجل فقال له ابو بكر
رضي الله عنه ما ليلك بليل سارق فلبثوا ما شاء الله ففقدوا حليا لهم فجعل الرجل يدعو
على من سرق اهل هذا البيت الصالح فمر رجل بصائغ فرأى حليا فقال ما اشبه هذا الحلي بحلي

الى ابي بكر فقال للضايع من ابن شريبه فقال من ضيف ابي بكر فاخذ فاقر فجعل ابو بكر يبكي فقالوا له ما
يبكيك من رجل سرق فقال ابكي لغرته بالله فامر به فقطعت يده ولان البيت المغلق حرز
لما فيه فقطع بالسرقة منه **فصل** ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير
والخمر والسرجين سواء سرقه من مسلم او من ذمي ولان القطع جعل لصيانة الاموال وهذه
الاشيا ليست بمال وان سرق اناء يساوي نصابا فيه خمر ففيه وجهان احدهما انه لا يقطع
لان ما فيه يجب اراقته ولا يجوز اقراره فيه والثاني انه يقطع لان سقوط القطع في الخمر لا يوجب
سقوط القطع فيه كما لو سرق اناء فيه بول **فصل** وان سرق صنما او بربطا او مزمارا
فان كان اذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقطع لانه لا قيمة لما فيه من التاليف وان كان
اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلثة اوجه احدها انه يقطع لانه مال يتقوم على
متلفه والثاني انه لا يقطع لانه اله معصية فلم يقطع بسرقته كالخمر والثالث وهو قول ابي
علي بن ابي هريرة انه ان اخرجه مفصلا قطع لزوال المعصية وان اخرجه غير مفصل لم يقطع
لبقاء المعصية وان سرق اواني الذهب والفضة قطع لانها تتخذ للزينة لا للمعصية **فصل**
وان سرق حرا صغيرا لم يقطع لانه ليس بمال وان سرقه وعليه حلي بقدر النصاب ففيه وجهان
احدهما انه يقطع لانه قصد الى سرقة ما عليه من المال والثاني انه لا يقطع لان يده ثابتة
على ما عليه ولهذا لو وجد لقيطا ومعه مال كان المال له فلم يقطع كما لو سرق جملا وعليه
صاحبه وان سرق ام ولد نايمة ففيه وجهان احدهما انه يقطع لانها متقومة على متلفها
فهي كالعبد لانها مال الا ترى انها اذا اتلفت ضمنت بالقيمة والثاني انه لا يقطع لان معنى
المال فيها ناقص لانه لا يمكن نقل الملك فيها ~~لانها متقومة على متلفها~~ فهي كالعبد وان سرق عبدا
موقوفا على غيره ففيه وجهان كالوجهين في ام الولد وان سرق من غلة وقف على غيره قطع
لانه مال يباع ويبتاع فان سرق لما ففيه وجهان احدهما انه يقطع لانه يباع ويبتاع والثاني
انه لا يقطع لانه لا يقصد الى سرقته لكثرته **فصل** ولا يقطع فيما له فيه شبهة لقوله صلى
الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات فان سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما
روي ان عاملا لعمر كتب اليه يساله عمن سرق من مال بيت المال فقال لا تقطعه فما من احد
الا وله فيه حق وروى الشعبي ان رجلا سرق من بيت المال فبلغ عليا رضي الله عنه فقال
ان له فيه سهما ولم يقطعه وان سرق ذمي من مال بيت المال قطع لانه لا حق له فيه وان
كفن

كفن ميت بثوب من مال بيت المال فسرقه سارق قطع لان بالتكفين به انقطع عنه حق ساير
المسلمين وان سرق وقفا من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لان له فيه حقا وان سرق وقفا
من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لان له فيها حقا وان سرق غني منها قطع لانه لا حق له فيها
فصل وان سرق رتاج الكعبة او باب المسجد او تازيره قطع لما روي عن عمر رضي الله
عنه انه قطع سارقا سرق قبطية من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مال محرز
بحرز مثله لا شبهة له فيه وان سرق مسلم من قناديل المسجد او من حصره لم يقطع لانه جعل ذلك
لمنفعة المسلمين وللسارق فيه حق وان سرقه ذمي قطع لانه لا حق له فيها **فصل** ومن
سرق من ابنه او ولد ولده وان سفل او من ابيه او جده وان علا لم يقطع وقال ابو ثور يقطع
لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فعم ولم يخص وهذا خطا لقوله صلى الله
عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات وللاب شبهة في مال الابن وللابن شبهة في مال الاب لانه
جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه والاية نخصها بما ذكرناه ومن سرق
من سواهما من الاقارب قطع لانه لا شبهة له في ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه وقال
ابو ثور يقطع لعموم الاية وهذا غلط لما روى السايب بن يزيد انه حضر عمر بن الخطاب رضي الله
عنه وجاء عبد الله بن عمرو الحضرمي وقال ان غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ما سرق
فقال مراة امراتي فقال له ارسله خادمكم اخذ متاعكم ولكن لو سرق من غيركم قطع ولان يده
كيد المولى بدليل انه لو كان في يده مال فادعاه رجل كان القول فيه قول المولى فصار كما لو نقل
ماله من زاوية في داره الى زاوية اخرى ولان له في ماله شبهة في استحقاق النفقة فلم يقطع
كالاب والابن وان سرق من غيره قطع لقول عمر رضي الله عنه ولانه لا شبهة له في مال غيره
وان سرق احد الزوجين من مال الاخر ما هو محرز عنه ففيه ثلثة اقوال احدها انه يقطع لان
النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع في السرقة كالاجارة والثاني انه لا يقطع لان الزوجة
تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك ان يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقها
فصار ذلك شبهة والثالث انه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال
الزوج لان للزوجة حقا في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها ومن لا يقطع من الزوجين
بسرقة مال الاخر لا يقطع عبده بسرقة ماله لقول عمر رضي الله عنه في غلام الحضرمي الذي
سرق مراة امراته ارسله فلا قطع عليه خادمكم اخذ متاعكم ولان يده كيده فكان سرقته

من ماله كسرقته **فصل** وان كان له على رجل دين فسرق من ماله فان كان جاحداً له او مماطلاً
لم يقطع لان له ان يتوصل الى اخذه بيده وان كان مقراً مليّاً قطع لانه لا شبهة له في سرقته
وان غصب مالاً فاحرزه في بيت فنقب المغصوب منه البيت وسرق مع ماله نصاباً من مال
الغاصب ففيه ثلثة اوجه احدها انه لا يقطع لانه هتك حرزاً كان له هتكه لاخذ ماله
والثاني يقطع لانه اخذ مال الغاصب علماً انه نقب لذلك فصار كما لو انفرد بمال الغاصب
والثالث انه ان كان ما سرقه متميزاً عن ماله قطع لانه لا شبهة له في سرقته وان كان مختلطاً
بماله لم يقطع لانه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه القطع فلم يقطع وان سرق الطعام
عام المجاعة نظرت فان كان الطعام موجوداً قطع لانه غير محتاج الى سرقته وان كان معدوماً لم
يقطع لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا قطع في عام المجاعة والسنة ولان له ان ياخذه
فلم يقطع فيه **فصل** وان نقب المؤجر الدار المستأجرة فسرق منها مالاً للمستأجر قطع لانه
لا شبهة له في ماله ولا في هتك حرزه وان نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالاً للمستعير
ففيه وجهان احدهما انه لا يقطع لان له ان يرجع في العارية فجعل النقب رجوعاً والثاني
وهو المنصوص انه يقطع لانه احرز ماله بحرز بحق فاشبه اذا نقب المؤجر الدار المستأجرة
وسرق مال المستأجر وان غصب رجل مالاً او سرقه فاحرزه فجاء سارق فسرقه ففيه وجهان
احدهما انه لا يقطع لانه حرز لم يرض به مالكه والثاني انه يقطع لانه سرق مالاً لا شبهة له فيه
من حرز مثله **فصل** وان وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع الى
السلطان لم يسقط القطع لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في سارق رداء صفوان
ان يقطع يده فقال صفوان اني لم ارد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهلا قبل ان تاتيني به ولان ما حدث بعد وجوب الحد ولم يوجب شبهة في الوجوب لا يؤثر في الحد
كما لو زنا وهو عبد فصار حراً قبل ان يحد او زنا وهو بكر فصار ثيباً قبل ان يحد وان سرق عيناً
قيمتها ربع دينار فنقصت قيمتها قبل ان يقطع لم يسقط القطع لما ذكرناه وان ثبتت السرقة
بالبينة فاقر المسروق منه بالملك للسارق او قال كنت اذنت له سقط القطع لانه يحتمل
ان يكون صادقاً في اقراره وذلك شبهة فلم يجب معها الحد وان ثبتت السرقة بالبينة فادعى
السارق ان المسروق ماله او اباحه له وانكر المسروق منه ولم يكن للسارق بينة لم تقبل
دعواه في حق المسروق لانه خلاف الظاهر واما القطع فالمنصوص انه لا يجب لانه يجوز
ان

ان يكون صادقاً وذلك شبهة فمنعت وجوب الحد وذكر ابو اسحق وجهاً آخر انه يقطع لانا لو
اسقطنا القطع بدعواه لافضى الى ان لا يقطع سارق وهذا خطأ لانه يبطل به اذا ثبت
عليه الزنا بالمراة وادعى انه تزوجها فانه يسقط الحد وان افضى ذلك الى اسقاط حد الزنا وان ثبتت
السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة انه لا يقطع حتى يحضر ويدعي
وقال فيمن قامت البينة عليه انه زنا بامة ومولاها غائب انه يحد ولا يشترط حضور المولى
واختلف اصحابنا فيه على ثلثة مذاهب احدها وهو قول ابي العباس بن سريج انه لا يقام عليه
الحد في المسالتين حتى يحضر وما روي في حد الزنا سهو من الناقل ووجهه انه يجوز ان يكون عند
الغائب شبهة تسقط الحد بان يقول في المسروق كنت ابحته له ويقول في الامة كنت وقفتها عليه
والحد يدرأ بالشبهات فلا يقام قبل الحضور والثاني وهو قول ابي اسحق انه ينقل جواب كل واحدة
منهما الى الاخرى فيكون في المسالتين قولان احدهما انه لا يحد لجواز ان يكون عند الغائب شبهة
والثاني انه يحد لانه وجب الحد في الظاهر فلا يجب تأخيره والثالث وهو قول ابي الطيب
ابن سلمة وابي حفص بن الوكيل انه يحد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه لان حد الزنا
لا يمنع الاباحة من وجوبه وان ثبتت السرقة والزنا بالاقرار فهو كما لو ثبت بالبينة ويكون على
ما تقدم من المذاهب الثلثة ومن اصحابنا من قال فيه وجه آخر انه يقطع السارق ويحد
الزاني في الاقرار وجهاً واحداً والصحيح انه كالبينة فاذا قلنا انه ينتظر قدوم الغائب ففيه
وجهان احدهما انه يحبس لانه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحبس كما يحبس من عليه القصاص
الى ان يبلغ الصبي ويقدم الغائب والثاني انه ان كان السفر قريباً حبس الى ان يقدم الغائب
وان كان بعيداً لم يحبس لان في حبسه اضراراً به والحد لله تعالى فلم يحبس لاجله **فصل**
اذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو فيه عنه ولا الشفاعة فيه لما روت عائشة
رضي الله عنها قالت اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فامر به فقطع قيل يا رسول
الله ما كنا نراك تبلغ به هذا قال لو كانت فاطمة بنت محمد لاقمت عليها الحد وروى عروة
قال شفع الزبير في سارق فقيل حتى ياتي السلطان قال اذا بلغ السلطان فلعن الله الشافع
والمشفع كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الحد لله تعالى فلا يجوز فيه العفو والشفاعة
فصل اذا وجب القطع قطعت يده اليمنى فان سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى فان
سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى فان سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى لما روى ابو هريرة رضي الله

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله
ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله فان سرق خامسا لم يقتل لان النبي صلى الله
عليه وسلم بين في حديث ابي هريرة ما يجب عليه في اربع مرات فلو وجب في الخامسة قتل لبين
ويعزر لانه اتى معصية ليس فيها حد ولا كفارة فعزر فيها **فصل** ويقطع اليد من مفصل
الكف لما روي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من
الكوع ولان البطش في الكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا تجب الدية فيه وتجب فيما زاد
الحكومة وتقطع الرجل من مفصل القدم وقال ابو ثور تقطع الرجل من شطر القدم لما روي
الشعبي قال كان علي كرم الله وجهه تقطع الرجل من شطر القدم ويترك له عقبا وقال ادع
له ما يعتمد عليه والمذهب ما ذكرناه والدليل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يقطع
القدم من مفصلها ولان البطش في القدم وتجب فيها الدية فوجب قطعه **فصل** وان
سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى وان كان له يمين عند السرقة فذهبت باكلة او جناية
سقط الحد ولم ينتقل الحد الى الرجل والفرق بين المسئلتين انه اذا سرق ولا يمين له تعلق الحد
بالعضو الذي يقطع بعدها واذا سرق وله يمين تعلق القطع بها فاذا ذهبت زال ما تعلق
به القطع فسقط فان سرق وله يد ناقصة الاصابع قطعت لان اسم اليد يقع عليها
وان لم يبق غير الراحة ففيه وجهان احدهما انه لا تقطع وينتقل الحد الى الرجل لانه قد ذهبت
المنفعة المقصودة بها ولهذا لا تضمن بارش مقدر فصار كما لو لم يبق منها شيء والثاني انه تقطع
ما بقي لانه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع فوجب قطعه كما لو بقيت انملة فان
سرق وله يد شلاء فان قال اهل الخبرة انها اذا قطعت انسدت عروقها قطعت وان قالوا
لا تنسد عروقها لم تقطع لان قطعها يؤدي الى ان يهلك **فصل** واذا قطع فالسنة
ان يعلق العضو في عنقه ساعة لما روي فضالة بن عبيد قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسارق فامر به فقطعت يده ثم امر فعلقت في رقبته ولان في ذلك ردعا للناس ويحسم
موضع القطع لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال
اذهبوا به فاقطعوا يده ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع فاتي به فقال تب الى الله فقال تبت
الى الله تعالى فقال تاب الله عليك والحسم هو ان يغلى الزيت غليا جيدا ثم يغمس فيه موضع
القطع لتنحسم العروق وينقطع الدم فان ترك الحسم جاز لانها مداواة فجاز تركها واما ثمن

الزيت

الزيت واجرة القطع فهو في بيت المال لانه من المصالح فان قال انا اقطع بنفسي ففيه وجهان
احدهما انه لا يمكن كما لا يمكن من القصاص والثاني انه يمكن لان الحق لله تعالى والقصد منه التنكيل
وذلك يحصل بقطعه بخلاف القصاص فانه يجب للآدمي للتشفي فكان الاستيفاء اليه **فصل**
وان وجب عليه قطع يمينه فاخرج يساره واعتقد انها يمينه او اعتقد ان قطعها يجزي عن
اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان احدهما وهو المنصوص انه يجزيه عن اليمين لان الحق
لله تعالى ومبناه على المساهلة فقامت اليسار فيه مقام اليمين والثاني لا يجزيه لانه قطع
غير العضو الذي تعلق به القطع فعلى هذا ان كان القاطع تعمد قطع اليسار وجب عليه
القصاص في يساره وان قطعها وهو يعتقد انها يمينه او قطعها وهو يعتقد ان قطعها يجزيه
عن اليمين وجب عليه نصف الدية **فصل** اذا تلف المسروق في يد السارق ضمن
بدله وقطع ولا يمنع احدهما الآخر لان الضمان يجب لحق الآدمي والقطع لحق الله تعالى فلا يمنع
احدهما الآخر كالدية والكفارة

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح واخاف السبيل في مصر او برية وجب على الامام طلبه لانه
اذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به في قتل النفس واخذ الاموال فان وقع قبل ان ياخذ
المال ويقتل النفس حبس وعزر على قدر ما يراه السلطان لانه تعرض للدخول في معصية
عظيمة فعزر كالمتعرض للسرقة بالنقب والمتعرض للزنا بالقبلة وان اخذ نصابا محرزا
بحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لما روى
الشافعي رحمه الله عن ابن عباس انه قال في قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا
واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم
وارجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا ان يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود ولانه يساوي
السارق في اخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه في قطع اليد وزاد عليه باخافة
السبيل وشهر السلاح فغلظ بقطع الرجل وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى قطعت
اليد لان الحد يتعلق بهما فاذا فقد احدهما تعلق الحق بالثاني كما قلنا في السارق اذا كانت له يد
ناقصة الاصابع وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع الى اليد اليسرى والرجل اليمنى

لان ما يبدا به معدوم فتعلق الحد بما بعده وان اخذ دون النصاب لم يقطع وخرج ابو علي بن خيران قولا اخر انه لا يعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة في احد القولين وهذا خطا لانه قطع يجب باخذ المال فيشترط فيه النصاب كالقطع في السرقة وان اخذ المال من غير حرز بان انفرد عن القافلة او اخذ من جمال مقطرة تركها القايد بعهدها لم يقطع لانه قطع يتعلق باخذ المال فيشترط فيه الحرز كقطع السرقة **فصل** وان قتل ولم ياخذ المال انحتم قتله ولم يجز لولي الدم العفو عنه لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل ولم ياخذ المال قتل والحد لا يكون الا حتما ولان ما وجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة كاخذ المال يغلظ بقطع الرجل فان جرح جراحة توجب القود فهل يتحتم فيه قولان احدهما انه يتحتم لان ما اوجب القود في غير المحاربة انحتم القود فيه بالمحاربة كالقتل والثاني لا يتحتم لانه تغلظ لا يتبعض في النفس فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة **فصل** وان قتل واخذ المال قتل وصلب ومن اصحابنا من قال يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت وحكى ابو العباس بن القاص في التلخيص عن الشافعي رحمه الله انه قال يصلب ثلثا قبل القتل ولا يعرف هذا للشافعي والدليل على انه يصلب بعد القتل قوله صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وان كان الزمان باردا او معتدلا صلب بعد القتل ثلاثا وان كان الحر شديدا وخيف عليه التغير قبل الثلث حط وغسل وكفن وصلي عليه وقال ابو علي بن ابي هريرة يصلب الى ان يسيل صديده وهذا خطا لان في ذلك تعطيل احكام الموتى من الغسل والتكفين والصلوة والدفن وان مات فهل يصلب فيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله انه لا يصلب لان الصلب تابع للقتل وصفة له وقد سقط القتل فسقط الصلب والثاني وهو قول شيخنا القاضي ابي الطيب الطبري رحمه الله انه يصلب لانهما حقان فاذا تعذر احدهما لم يسقط الاخر **فصل** وان وجب عليه الحد ولم يقع في يد الامام طلب الى ان يقع ليقام عليه الحد لقوله تعالى او ينفوا من الارض وقد روينا عن ابن عباس انه قال نفيهم اذا هربوا ان يطلبوا حتى يوجدوا ويقام عليهم الحدود **فصل** ولا يجب ما ذكرناه من الحد الا على من باشر القتل واخذ المال واما من حضر ردا لهم او عينا فلا يلزمه الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ويعزر لانه اعان على معصية فعزر وان قتل بعضهم واخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل وعلى من اخذ

المال



المال القطع لان كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بحده **فصل** واذا قطع الطريق (في نسخة) اليد اليسرى من رجل واخذ المال قدم قطع القصاص على اخذ المال تقدم اخذ المال او تاخر لان حق الادمي اكد فاذا اندمل موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لاخذ المال ولا يوالي بينهما لانهما عقوبتان مختلفتان فلا تجوز الموالاة بينهما وان قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى واخذ المال وقلنا ان القصاص يتحتم نظرت فان تقدم اخذ المال سقط القطع الواجب بسببه لانه يجب تقديم القصاص عليه لتاكد حق الادمي واذا قطع للادمي زال ما تعلق الوجوب به لاخذ المال فسقط وان تقدمت الجناية لم يسقط الحد باخذ المال فيقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لانه استحق بالجناية فيصير كمن اخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فيتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى **فصل** وان تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شي مما وجب عليه من حد المحاربة لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فشرط في العفو عنهم ان يكون التوبة قبل القدرة عليهم فدل على انهم اذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة وهو انحتام القتل والصلب وقطع الرجل للاية وهل يسقط عنه قطع اليد فيه قولان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يسقط لانه قطع عضو وجب باخذ المال بالمحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يسقط لانه قطع يد لاخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة **فصل** واما الحد الذي لا يختص بالمحاربة ينظر فيه فان كان لادمي وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لانه حق لادمي فلم يسقط بالتوبة كالقصاص وان كان لله تعالى وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان احدهما انه لا يسقط بالتوبة لانه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف والثاني انه يسقط وهو الصحيح والدليل قوله تعالى في حد الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وقوله تعالى في السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم وقوله صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها ولانه حد خالص لله فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق فان قلنا انها تسقط نظرت فان كان وجب في غير المحاربة لم يسقط بالتوبة حتى تقترن بها الاصلاح في زمان يوثق بتوبته لقوله تعالى فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ولقوله تعالى فمن تاب

من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم وعلق العفو بالتوبه والاصلاح
ولانه قد تظهر التوبه للتقيه فلا نعلم صحتها حتى يقترن بها الاصلاح في زمان يوثق
فيه بتوبته وان وجبت عليه الحدود في المحاربه سقطت باظهارا التوبه والدخول في
الطاعه لانه خارج من يد الامام ممتنع عليه فاذا اظهر توبته لم تحمل توبته على التقيه

باب حد الخمر

كل شراب اسكر كثيره حرم كثيره وقليله والدليل عليه قوله تعالى انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون واسم الخمر
يقع على كل مسكر والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى النعمن بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان من التمر خمرا وان من البر خمرا وان من الشعير خمرا وان من العسل خمرا
وروى سعد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره
وروت عايشه رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسكر الفرق
منه فملء الكف منه حرام **فصل** ومن شرب مسكرا وهو بالغ عاقل مسلم مختار وجب
عليه الحد فان كان حرا جلد اربعين لما روى ابو ساسان قال لما شهد على الوليد بن عقبه
قال عثمن لعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما دونك ابن عمك فاجلده قال قم يا حسن فاجلده
قال فيم انت وذاك ول ذلك غيرك قال ولكنك ضعفت وعجزت ووهنت فقال قم يا عبد
الله بن جعفر فاجلده فجلده وعلي يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الخمر اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنه وان كان عبدا جلد عشرين
لانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا فان راى الامام ان يبلغ بحد
الحر ثمانين وبحد العبد اربعين جاز لما روى ابو وبره الكلبي قال ارسلني خالد بن الوليد الى عمر
فاتيته ومعه عثمن وعلي وعبد الرحمن بن عوف وطلحه والزبير رضي الله عنهم فقلت ان خالد
ابن الوليد يقرا عليك السلام ويقول ان الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبه
فقال عمر هم هولا عندك فسالهم فقال علي نراه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى
ثمانون فقال عمر ابلغ صاحبك ما قال فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين قال وكان عمر اذا اتي
بالرجل

بالرجل القوي المنهمك في الشرب جلده ثمانين واذا اتي بالرجل الضعيف الذي كانت منه
الزله جلده اربعين فان جلده اربعين ومات لم يضمن لان الحق قتله وان جلده ثمانين فمات
ضمن نصف الديه لان نصفه حد ونصفه تعزير فسقط النصف بالحد ووجب النصف
بالتعزير وان جلد احدى واربعين فمات ففيه قولان احدهما انه يضمن نصف ديته لانه
مات من مضمون وغير مضمون فضمن نصف ديته كما لو جرحه واحد جراحه وجرح
نفسه جراحات والثاني انه يضمن جزا من احدى واربعين جزا من الديه لان الاسواط
متماثله فقسطت الديه على عددها وتخالف الجراحات فانها لا تتماثل وقد يموت من جراح
ولا يموت من جراحات ولا يجوز ان يموت من سوط ويعيش من اسواط وان امر الامام
الجلاد ان يضرب في الخمر ثمانين فجلد احدى وثمانين ومات المضروب فان قلنا ان الديه تقسط
على عدد الضرب سقط منها اربعون جزا لاجل الحد ووجب على الامام اربعون جزا لاجل
التعزير ووجب على الجلاد جزء وان قلنا تقسط على عدد الجنايه ففيه وجهان احدهما
يسقط نصفها لاجل الحد ويقسم النصف على الامام نصفه وعلى الجلاد نصفه لان الضرب
نوعان مضمون وغير مضمون فسقط النصف بما ليس بمضمون ووجب النصف بما هو
مضمون والثاني انه تقسط الديه اثلاثا فسقط ثلثها بالحد وثلثها على الامام وثلثها على
الجلاد لان الحد ثلثه انواع فجعل لكل نوع الثلث **فصل** ويضرب في حد الخمر بالايدي
والنعال واطراف الثياب على ظاهر النص لما روى ابو هريره رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي برجل قد شرب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه قال فمنا الضارب
بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض الناس اخزاك الله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك
الله ولانه لما كان اخف من غيره في العدد وجب ان يكون اخف من غيره في الصفه وقال ابو
العباس وابو اسحق يضرب بالسوط ووجهه ما روى ان عليا كرم الله وجهه لما اقام الحد
على الوليد بن عقبه فقال لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد قال فاخذ السوط فجلده حتى
انتهى الى اربعين فقال له امسك فان قلنا انه يضرب بغير السوط فضرب بالسوط اربعين
فمات ضمن لانه تعدى بالضرب بالسوط وكم يضمن فيه وجهان احدهما انه يضمن بقدر ما
زاد المه على الم النعال والثاني انه يضمن جميع الديه لانه عدل عن جنس الى غيره فاشبه

فاشبه اذا ضربه بما يجرح فمات منه **فصل** والسوط الذي يضرب به سوط بين سوطين لا جديد ولا خلق ولا يمد ولا يجرد ولا يشد يده لما روي عن ابن مسعود انه قال ليس في هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد **فصل** ولا يقام الحد في المسجد لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اقامة الحد في المسجد ولانه لا يامن ان يشق الجلد فيسيل منه الدم او يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد وان اقيم الحد في المسجد سقط الفرض لان النهي لمعنى يرجع الى المسجد لا الى الحد فلم يمنع صحته كالصلوة في الارض المغصوبة **فصل** اذا زنى دفعات حد للجميع حدا واحدا وكذلك ان سرق دفعات او شرب الخمر دفعات حد للجميع حدا واحدا لان سببها واحد فتداخلت وان اجتمعت عليه حدود باسباب بان زنا وسرق وشرب الخمر وقذف لم تتداخل لانها حدود وجبت باسباب فلم تتداخل وان اجتمع عليه الحد في الزنا والقطع في السرقة او في قطع الطريق قدم حد الزنا تقدم الزنا او تأخر لانه اخف من القطع فاذا قدم امكن استيفا القطع بعده واذا قدم القطع لم يؤمن ان يموت منه فيبطل حد الزنا وان اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب او حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا لانهما اخف منه وامكن للاستيفا وان اجتمع عليه حد الشرب وحد القذف ففيه وجهان احدهما انه يقدم حد القذف لانه حق لادمي والثاني انه يقدم حد الشرب وهو الصحيح لانه اخف من حد القذف واذا اقيم عليه الحد لم يقم عليه حد اخر حتى يبرا من الاول لانه اذا توالى عليه حدان لم يؤمن ان يتلف وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق قطعت يمينه للسرقة ولقطع الطريق ثم تقطع رجله لقطع الطريق وهل يجوز الموالاة بينهما فيه وجهان احدهما انه يجوز لان قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد فجاز الموالاة بينهما والثاني انه لا يجوز فيقطع الرجل حتى يندمل اليد لان قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان فلا يوالي بينهما فان كان مع هذه الحدود قتل وان كان في غير المحاربة اقيمت الحدود على ما ذكرناه من الترتيب والتفريق بينهما فاذا فرغ من الحدود قتل وان كان القتل في المحاربة ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه يوالي بين الجميع والفرق بينه وبين القتل في غير المحاربة ان القتل في غير المحاربة غير متحتم وربما عفي عنه فتسلم نفسه والقتل في المحاربة متحتم فلا معنى لترك الموالاة والوجه الثاني انه لا يوالي بينهما لانه لا يؤمن اذا

والا

والا ... حد بين ان يموت من الثاني فيسقط ما بقي من الحدود دون

باب التعزير

من اتى معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب او السرقة من غير حرز او القذف بغير الزنا او الجناية التي لا قصاص فيها وما اشبه ذلك من المعاصي عزر على حسب ما يراه السلطان لما روى عبد الملك بن عمير قال سئل علي رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث فقال هن فواحش فيهن تعزير وليس فيهن حد وروى عن ابن عباس انه لما خرج من البصرة استخلف ابا الاسود الدؤلي فاتي بلص نقب حرزا على قوم فاخذوه في النقب فقال مسكين اراد ان يسرق فاعجلتموه فضربه خمسة وعشرين سوطا وخلى عنه ولا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود فان كان على حر لم يبلغ به اربعين وان كان على عبد لم يبلغ به عشرين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ ما ليس بحد حدا فهو من المعتدين وروى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى انه لا يبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا وروى عنه ما بين الثلثين الى الاربعين سوطا ولان هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا يلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة وان راى السلطان ترك التعزير جاز تركه اذا لم يتعلق به حق لادمي لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيلوا ذوي الهيات عثراتهم الا في الحدود وروى عبد الله بن الزبير ان رجلا خاصم الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق ارضك ثم ارسل الما الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله وان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا زبير اسق ارضك ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر فقال الزبير فوالله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال **فصل** وان عزر الامام رجلا فمات وجب ضمانه لما روى عمير بن سعد عن علي رضي الله عنه قال ما من رجل اقمت عليه حدا فمات فاجد في نفسي انه لا دية له الا الشارب للخمر فانه لو مات وديته لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولا يجوز ان يكون

١٨٤

المراد به اذا مات من الحد فان النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر فمات انه اراد من الزيادة
على الاربعين ولانه ضرب جعل الى الاجتهاد فاذا ادى الى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته
فصل وان كان على راس بالغ عاقل غير مولى عليه سلعة لم يجز قطعها من غير اذنه
فان قطعها قاطع باذنه فمات لم يضمن لانه قطع باذنه وان قطعها بغير اذنه فمات وجب
عليه القصاص لانه تعدى بالقطع وان كانت على راس صبي او مجنون لم يجز قطعها لانه جرح
لا يومن منه الهلاك فان قطع فمات منه نظرت فان كان القاطع لا ولاية له عليه وجب
عليه القود لانها جناية تعدى بها وان كان ابا او جدا وجبت عليه الدية وان كان وليا
غيرهما ففيه قولان احدهما انه يجب عليه القود لانه قطع منه ما لا يجوز قطعه
والثاني انه لا يجب عليه القود لانه لم يقصد القتل وانما قصد المصلحة فعلى هذا تجب
عليه دية مغلظة لانه عمد خطا

كتاب الاقضية

باب ولاية القضا وادب القاضي

القضا فرض على الكفاية والدليل عليه قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة
في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى
اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس وبعث عليا الى اليمن للقضا بين الناس
ولان الخلفا الراشدين حكموا بين الناس وبعث عمر ابا موسى الاشعري الى البصرة قاضيا
وبعث عبد الله بن مسعود الى الكوفة قاضيا ولان الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف
المظلوم من الظالم فان لم يكن من يصلح للقضا الا واحد تعين عليه ويلزمه طلبه واذا
امتنع اجبر عليه لان الكفاية لا تحصل الا به وان كان هناك من يصلح له غيره نظرت فان
كان خاملا واذا ولي القضا انتشر علمه استحب له ان يطلبه لما يحصل به من المنفعة
بنشر العلم وان كان مشهورا فان كان له كفاية كره له الدخول فيه لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من استقضي فكانما ذبح بغير سكين ولانه يلزمه بالقضا حفظ الامانات
وربما عجز عنه وقصر فيه فكره له الدخول فيه وان كان فقيرا يرجو بالقضا كفاية من بيت المال

بالدخول

لم

لم يكره له الدخول فيه لانه يكتسب كفاية بسبب مباح فان كان جماعة يصلحون للقضا اختار
الامام افضلهم وقلده وان اختار غيره جاز لانه تحصل به الكفاية فان امتنعوا من الدخول
فيه اثموا لانه حق وجب عليهم فاثموا بتركه كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهل يجوز للامام
ان يجبر واحدا منهم على الدخول فيه ام لا فيه وجهان احدهما انه ليس له اجباره لانه فرض على
الكفاية فلو اجبرناه عليه تعين عليه والثاني ان له اجباره لانه اذا لم يجبر بقي الناس بلا قاضي
وضاعت الحقوق وذلك لا يجوز **فصل** ومن تعين عليه القضا وهو في كفاية لم يجز ان
ياخذ عليه رزقا لانه فرض تعين عليه فلا يجوز ان ياخذ عليه مالا من غير ضرورة وان لم يكن
له كفاية فله ان ياخذ الرزق عليه لان القضا لا بد منه والكفاية لا بد منها فجاز ان ياخذ
عليه الرزق وان لم يتعين عليه فان كانت له كفاية كره ان ياخذ عليه الرزق لانه قربة
فكره اخذ الرزق عليها من غير حاجة فان اخذ جاز لانه لم يتعين عليه وان لم يكن له كفاية
لم يكره ان ياخذ عليه الرزق لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي خرج بزنمته الى
السوق فقيل ما هذا فقال انا كاسب اهلي فاجروا له كل يوم درهمين وعن عمر رضي الله عنه
انه قال انزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم من كان غنيا فليستعفف ومن كان
فقيرا فلياكل بالمعروف وبعث عمر رضي الله عنه الى الكوفة عمار بن ياسر واليا وعبد الله بن
مسعود قاضيا وعثمن بن حنيف ماسحا وفرض لهم كل يوم شاة نصفها واطرافها لعمار ونصفها
الاخر بين عبد الله وعثمن ولانه لما جاز للعامل على الصدقات ان ياخذ مالا على العمالة جاز للقاضي
ان ياخذ على القضا ويدفع اليه مع رزقه شيا للقرطاس لانه يحتاج اليه لكتب المحاضر ويعطى
لمن على بابه من الاجرة لانه يحتاج اليهم لاحضار الخصوم كما يعطى ما يحتاج اليه للعامل على
الصدقات من العرفا ويكون ذلك من سهم المصالح لانه من المصالح **فصل** ولا يجوز ان يكون
القاضي كافرا ولا فاسقا ولا عبدا ولا صغيرا ولا معتوها لانه اذا لم يجز ان يكون واحد
من هولا شاهدا فلان لا يجوز ان يكون قاضيا اولى ولا يجوز ان يكون امراة لقوله صلى الله
عليه وسلم ما افلح قوم اسندوا امرهم الى امراة ولانه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقها
والشهود والخصوم والمراة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان ولا يجوز
ان يكون اعمى لانه لا يعرف الخصوم ولا الشهود وفي الاخرس الذي تفهم اشارته وجهان
كالوجهين في شهادته ولا يجوز ان يكون جاهلا باطراف الاحكام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو
في الجنة ورجل عرف الحق فجار في حكمه فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ولانه اذا لم
يجز ان يفتي الناس وهو لا يلزمهم حكمه فلان لا يجوز ان يقضي بينهم وهو يلزمهم حكمه اولى ويكره
ان يكون القاضي جبارا عسوفا وان يكون ضعيفا مهينا لان الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من
استيفاء حجته والضعيف يطمع فيه الخصم فينبسط عليه ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا
الامر لا يصلحه الا شدة من غير عنف ولين من غير ضعف **فصل** ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية
الامام او تولية من فوض اليه الامام لانه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام وان
تحاكم رجلان الى من يصلح ان يكون حاكما ليحكم بينهما جاز لانه تحاكم عمر وابي بن كعب الى زيد بن
ثابت وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم واختلف قوله في الذي يلزم به الحكم فقال في احد
القولين لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم وهو قول المزني لانا لو الزمناهما حكمه كان ذلك عزلا
للقضاة وافتياتا على الامام ولانه لما اعتبر رضاهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم والثاني انه
يلزم بنفس الحكم لان من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الامام واختلف اصحابنا فيما يجوز
فيه التحكيم فمنهم من قال يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الامام
ومنهم من قال يجوز في الاموال فاما في النكاح واللعان والقصاص وحد القذف فلا يجوز فيها
التحكيم لانها حقوق مبنية على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم **فصل** ويجوز ان يجعل قضاء بلد
الى اثنين او اكثر على ان يحكم كل واحد منهم في موضع ويجوز ان يجعل الى احدهما القضاء في حق
والى الاخر في حق اخر والى احدهما في زمان والى الاخر في زمان اخر لانه نيابة عن الامام فكان على
حسب الاستنابة وهل يجوز ان يجعل اليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد في زمان واحد
فيه وجهان احدهما انه يجوز لانه نيابة فجاز ان يجعل الى اثنين كالوكالة والثاني انه لا يجوز
لانهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة **فصل** ولا يجوز ان يقلد القضاء
على ان يحكم بمذهب بعينه لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل وذلك لا
يتعين في مذهب بعينه وان قلد على هذا الشرط بطلت التولية لانه عقدها على شرط وقد
بطل الشرط فبطلت التولية **فصل** فاذا ولي القضاء على بلد كتب له العهد بما ولاه لان
النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن وكتب ابو بكر الصديق رضي الله
عنه لانس حين بعثه الى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى حارثة

ابن

ابن مضرب ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل الكوفة اما بعد فاني بعثت اليكم عمارا اميرا وعبد الله
قاضيا ووزيرا فاسمعوا لهما واطيعوا فقد اثرتكم بهما فان كان البلد الذي ولاه بعيدا استشهد
على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية وان كان قريبا بحيث يتصل به الخبر بالتولية ففيه
وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق انه يجب الاشهاد لانه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع
والثاني وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يجب الاشهاد لانه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر الى
الاشهاد والمستحب للقاضي ان يسال عن امناء البلد ومن فيهم من العلماء لانه لا بد له منهم فاستحب
تقدم العلم بهم والمستحب ان يدخل البلد يوم الاثنين لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة
يوم الاثنين والمستحب ان ينزل وسط البلد ليتساوى بين الناس كلهم بالقرب منه ويجمع الناس
ويقرا عليهم العهد ليعلموا التولية وما فوض اليه **فصل** وان اذن له من ولاه بان يستخلف
فله ان يستخلف وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له ان يستخلف لانه نائب عنه فيتبع امره
ونهيه وان لم ياذن له ولم ينهه نظرت فان كان ما قلده يقدر ان يقضي فيه بنفسه ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يجوز ان يستخلف لانه ينظر في المصالح فجاز ان ينظر
بنفسه وبغيره والثاني وهو المذهب انه لا يجوز لان الذي ولاه لم يرض بنظر غيره وان كان ما
ولاه لا يقدر ان يقضي فيه بنفسه لكثرته جاز ان يستخلف فيما لا يقدر عليه لان تقليده ما لا
يقدر عليه بنفسه اذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما ان توكيل الوكيل فيما لا يقدر
عليه بنفسه اذن له باستنابة غيره وهل له ان يستخلف فيما يقدر عليه ان يقضي فيه بنفسه
فيه وجهان احدهما ان له ذلك لان ما جاز له ان يستخلف في البعض جاز له ان يستخلف
في الجميع كالامام والثاني انه لا يجوز لانه انما اجيز له ان يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب
ان يكون مقصورا على ما يعجز عنه **فصل** ولا يجوز ان يقضي ولا يولي ولا يسمع البينة
ولا يكاتب قاضيا في حكم في غير عمله فان فعل شيئا من ذلك لم يعتد به لانه لا ولاية له في غير
عمله فكان حكمه فيما ذكرناه كحكم الرعية **فصل** ولا يحكم لنفسه فان اتفقت له حكومة مع خصم
تحاكما فيه الى خليفة له لان عمر تحاكم مع ابي بن كعب الى زيد بن ثابت وتحاكم عثمان مع طلحة الى
جبير بن مطعم وتحاكم علي مع يهودي في درع الى شريح ولانه لا يجوز ان يكون شاهدا لنفسه
فلا يجوز ان يكون حاكما لنفسه ولا يجوز ان يحكم لوالده وان علا ولا لولده وان سفل وقال ابو ثور
يجوز وهذا خطا لانه متهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه وان تحاكم اليه والد مع ولد فحكم

لاحدهما فقد قال بعض اصحابنا انه يحتمل وجهين احدهما انه لا يجوز كما لا يجوز اذا حكم له مع اجنبي والثاني
يجوز لانهما سوا في العصبه فارتفعت عنه تهمة الميل وان اراد ان يستخلف في اعماله والده
او ولده جاز لانهما يجريان مجرى نفسه ثم يجوز ان يحكم في اعماله فجاز ان يستخلفهما في الحكم في اعماله
واما اذا فوض الامام الى رجل ان يختار قاضيا لم يجز ان يختار والده ولا ولده لانه لا يجوز ان يختار
نفسه فلا يجوز ان يختار والده او ولده **فصل** ولا يجوز ان يرتشي على الحكم لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ولانه اخذ مال
على حرام فكان حراما كمهر البغي ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة ان يهدي اليه قبل الولاية
لما روى ابو حميد الساعدي قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني اسد يقال
له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي صلى الله عليه وسلم
على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على بعض اعمالنا فيقول هذا لكم وهذا اهدي اليه
الا جلس في بيت ابيه او امه فينظر ايهدى اليه ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيا
الا جا يوم القيمه يحمله على رقبته فدل على ان ما اهدي اليه بعد الولاية لا يجوز قبوله واما
من كانت له عادة بان يهدي اليه قبل الولاية برحم او مودة فانه ان كان له في الحال حكومة
لم يجز قبولها لانه ياخذ في حال التهمة وان لم يكن له حكومة فان كان اكثر مما كان يهدي اليه
او ارفع منه لم يجز قبولها لان الزيادة حدثت بالولاية وان لم يكن اكثر ولا ارفع مما كان يهدي
اليه جاز قبولها لخروجها من سبب الولاية والاولى ان لا يقبل لجواز ان يكون قد اهدى لحكومة
منتظرة **فصل** ويجوز ان يحضر الولايم لان الاجابة الى وليمة غير العرس مستحبة وفي وليمة
العرس وجهان احدهما انها فرض على الاعيان والثاني انها فرض على الكفاية ولا يخص في الاجابة
قوما دون قوم لان في تخصيص بعضهم ميلا وتركا للعدل فان كثرت عليه وقطعته عن الحكم
ترك الحضور في حق الجميع لان الاجابة الى الوليمة اما ان تكون سنة او فرضا على الكفاية
او فرضا على الاعيان الا انه لا يتضرر بتركها جميع المسلمين والقضا فرض عليه ويتضرر بتركه
جميع المسلمين فوجب تقديم القضا عليه **فصل** ويجوز ان يعود المرضى ويشهد الجنايز
ويأتي مقدم الحاج والغايب لقوله صلى الله عليه وسلم عائد المريض في مخرفة من مخارف
الجنة حتى يرجع وعاد النبي صلى الله عليه وسلم سعدا وجابرا وغلاما يهوديا في جواره وعرض
عليه الاسلام فاجاب وكان صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنايز وان كثرت عليه اتى من ذلك

ما لا يقطعه عن الحكم والفرق بينه وبين حضور الولايم حيث قلنا انها اذا كثرت عليه ترك
الجميع لان الحضور في الولايم لحق اصحابها فاذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل الى من حضره
والحضور في هذه الاشيا لطلب الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه **فصل** ويكره ان يباشر
البيع والشرا بنفسه لما روى ابو الاسود المالكي عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا وقال شريح شرط علي عمر حين ولاني القضا ان لا ابيع ولا ابتاع ولا
ارتشي ولا اقضي وانا غضبان ولانه اذا باشر ذلك بنفسه لم يومن ان يحابي فيميل الى من حاباه فان
احتاج الى البيع والشرا وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفا به فان عرف انه وكيله استبدل به من لا
يعرف به حتى لا يحابي فتعود المحاباة اليه فان لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه لانه لا بد له منه
فاذا وقعت لمن بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه لانه اذا تولى الحكم بنفسه لم
يومن ان يميل اليه **فصل** ولا يقضي في حال الغضب ولا في حال الجوع والعطش ولا في حال
الحزن والفرح ولا يقضي والنعاس يغلبه ولا يقضي والمرض يقلقه ولا يقضي وهو يدافع الاخبثين
ولا يقضي وهو في حر مزعج ولا برد مولم لما روى ابو بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينبغي
للقاضي ان يقضي بين اثنين وهو غضبان وروى ابو سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان ولان في هذه الحال يشتغل قلبه فلا
يتوفر على الاجتهاد في الحكم فان حكم في هذه الاحوال صح حكمه لان الزبير ورجلا من الانصار اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق
ارضك وارسل الما الى جارك فقال الانصاري وان كان ابن عمتك يا رسول الله فغضب رسول
الله صلى الله عليه وسلم حتى احمر وجهه ثم قال للزبير اسق ارضك واحبس الما حتى يبلغ الجدر
ثم ارسله الى جارك فحكم في حال الغضب **فصل** والمستحب ان يجلس للحكم في موضع بارز
يصل اليه كل احد ولا يحتجب من غير عذر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ولي
من امور الناس شيا فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره والمستحب
ان يكون المجلس فسيحا حتى لا يتاذى بضيقه الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز
وان يكون موضعا لا يتاذى فيه بحر او برد او دخان او رايحة منتنة لان عمر رضي الله عنه
كتب الى ابي موسى رضي الله عنه واياك والقلق والضجر وهذه الاشيا تفضي الى الضجر وتمنع
الحاكم من التوفر على الاجتهاد وتمنع الخصوم من استيفا الحجة وان حكم في هذه الاحوال صح

الحكم كما يمنع في حال الغضب ويكره ان يجلس للقضا في المسجد لما روى معاذ رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وخصوماتكم
وحدودكم وسل سيوفكم وشراكم وبيعكم ولان الخصومة يحضرها اللغط والسفه فينزه
المسجد عن ذلك ولانه قد يكون الخصم حائضا او جنبا فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة فان
جلس في المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره ان يحكم بينهما لما روى الحسن البصري قال دخلت
المسجد فرايت عثمن قد القى رداه ونام فاتاه سقا بقربة ومعه خصم فجلس عثمن وقضى بينهما
وان جلس في البيت لغير الحكم وحضر خصمان لم يكره ان يحكم بينهما لما روت ام سلمة رضي الله عنها
قالت اختصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان من الانصار في مواريث متقادمة فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في بيتي **فصل** وان احتاج الى اجرة لاحضار
الخصوم اتخذ اعوانا ويوصيهم بالرفق بالخصوم ويكره ان يتخذ حاجبا لانه لا يامن ان يمنع
من له ظلامة او يقدم خصما على خصم فان دعت الى ذلك حاجة اتخذ امينا بعيدا من الطمع ويوصيه
بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم ولا يكره للامام ان يتخذ حاجبا لان يرفا كان حاجب عمر والحسن
كان حاجب عثمن وقنبر كان حاجب علي لان الامام ينظر في جميع المصالح فتدعو الحاجة الى ان
يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل احد **فصل** ويستحب ان يكون له حبس لان عمر رضي الله
عنه اشترى دارا بمكة باربعة الاف درهم وجعلها سجنا واتخذ علي عليه السلام سجنا وحبس
عمر الحطيئة الشاعر فقال

ماذا تقول لافراخ بذي مرخ ... حمر الحواصل لا ما ولا شجر
القيت كاسبهم في قعر مظلمة ... فارحم عليك سلام الله يا عمر

فخلاه وحبس اخر فقال

يا عمر الفاروق طال حبسي ... ومل مني اخوتي وعرسي
في حدث لم تقترفه نفسي ... والامر اضوا من شعاع الشمس

ولانه يحتاج اليه للتاديب ولاستيفا الحق من المماطل بالدين ويستحب ان يكون له درة للتاديب
لان عمر رضي الله عنه كانت له درة يودب بها **فصل** وان احتاج الى كاتب اتخذ كاتبا لان
النبي صلى الله عليه وسلم كان له كتاب منهم علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت ومن شرطه ان يكون
عارفا بما يكاتب به القضاة من الاحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لانه اذا لم يعرف ذلك
افسد

افسد ما يكتبه بجهله وهل من شرطه ان يكون مسلما عدلا فيه وجهان احدهما ان ذلك شرط
فلا يجوز ان يكون كافرا لان ابا موسى الاشعري قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني
فانتهره عمر فقال لا تامنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم وقد ابعدهم الله ولا تعزوهم وقد اذلهم
الله ولان الكافر عدو للمسلمين ولا يومن ان يكتب ما يبطل به حقوقهم ولا يجوز ان يكون فاسقا
لانه لا يومن ان يخون والوجه الثاني ان ذلك مستحب لان ما يكتبه لا بد ان يقف عليه القاضي
فيمضيه فيومن فيه الخيانة **فصل** ولا يتخذ شهودا معينين لا يقبل شهادة غيرهم لان في
ذلك تضييقا على الناس واضرارا بهم في حفظ حقوقهم ولان شروط الشهادة لا تختص بالمعينين فلم يجز
تخصيصهم بالقبول **فصل** ويتخذ قوما من اصحاب المسايل ليتعرف بهم احوال من
جهلت عدالته من الشهود وينبغي ان يكونوا عدولا برآ من الشحنا بينهم وبين الناس بعدا
من العصبية في نسب او مذهب حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل او تزكية غير عدل وان يكونوا
وافري العقول ليصلوا بوفور عقولهم الى المطلوب ولا يسترسلوا فيسالوا عدوا او صديقا
لان العدو يظهر القبيح ويخفي الجميل والصديق يظهر الجميل ويخفي القبيح فان شهد عنده شاهد
نظرت فان علم عدالته قبل شهادته وان علم فسقه لم يقبل شهادته ويعمل في العدالة والفسق
بعلمه وان جهل اسلامه لم يحكم حتى يسال عن اسلامه ولا يعمل في اسلامه بظاهر الدار
كما يعمل في اسلام اللقيط بظاهر الدار لان اعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية
الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سال عن اسلامه ولانه يتعلق بشهادته ايجاب حق على غيره
فلا يعمل فيه بظاهر الدار وان رجع في اسلامه الى قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع
الى قول الاعرابي فان جهل حريته ففيه وجهان احدهما وهو ظاهر النص انها تثبت بقوله
لان الظاهر من الدار حرية اهلها كما ان الظاهر من الدار اسلام اهلها ثم تثبت الاسلام بقوله
فكذلك الحرية والثاني وهو الاظهر انها لا تثبت بقوله والفرق بينها وبين الاسلام انه يملك
الاسلام اذا كان كافرا فقبل اقراره به ولا يملك الحرية اذا كان عبدا فلم يقبل اقراره بها وان
جهل عدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن
ترضون من الشهدا ولا يعلم انه مرضي قبل السوال وروى سليمن بن حرب قال شهد رجل عند
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر اني لست اعرفك ولا يضرك ان لا اعرفك فاتني بمن يعرفك
فقال رجل انا اعرفه يا امير المومنين قال باي شي تعرفه قال بالعدالة قال هو جارك الادنى تعرف

قال لا

ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال فعاملك بالدينار والدرهم الذي يستدل بهما على الورع قال
لا قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق قال لا قال لست تعرفه ثم قال
للرجل ائتني بمن يعرفك ولانه لا يؤمن ان يكون فاسقا فلا يحكم بشهادته وان اراد ان يعرف عدالته
كتب اسمه ونسبه وحليته وصنعته وسوقه ومسكنه حتى لا يشتبه عليه بغيره ويذكر من
شهد له وعليه حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من والد او ولد ويذكر من يشهد عليه حتى لا
يكون عدوا لا تقبل شهادته عليه ويذكر قدر ما يشهد به لانه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل
ولا يقبل قوله في كثير ويبعث ما كتبه مع اصحاب المسائل ويجتهد ان لا يكون اصحاب المسائل
معروفين عند المشهود له حتى لا يحتال في تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يحتال
في جرح الشهود ولا عند الشهود حتى لا يحتال في تعديل انفسهم ولا عند المسؤلين عن الشهود
حتى لا يحتال لهم الاعداء في الجرح ولا الاصدقاء في التعديل ويجتهد ان لا يعلم اصحاب المسائل بعضهم
ببعض فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح او التعديل قال الشافعي رحمه الله ولا يثبت
الجرح والتعديل الا باثنين ووجهه انه شهادة فاعتبر فيها العدد واختلف اصحابنا هل يحكم
القاضي بالجرح والتعديل باصحاب المسائل او بمن عدل او جرح من الجيران فقال ابو اسحق
يحكم بشهادة الجيران لانهم يشهدون بالجرح والتعديل فعلى هذا يجوز ان يقتصر على قول الواحد
من اصحاب المسائل ويجوز بلفظ الخبر ويسمي للحاكم من عدل او جرح ثم يسمع الشهادة بالتعديل
او الجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة وحمل قول الشافعي في العدد
على الجيران وقال ابو سعيد الاصطخري يحكم بشهادة اصحاب المسائل وهو ظاهر النص لان
الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فيحكم بشهادة اصحاب المسائل فعلى هذا لا يجوز
ان يكون اصحاب المسائل اقل من اثنين ويجوز ان يكون من يخبرهم من الجيران واحدا اذا وقع في
نفوسهم صدقه ويجب ان يشهد اصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة في العدد ولفظ
الشهادة وحمل قول الشافعي في العدد على اصحاب المسائل وان بعث اثنين فعادا بالجرح
حكم بالجرح وان عادا بالتعديل حكم بالتعديل وان عاد واحد بالتعديل وعاد الاخر بالجرح لم يحكم
بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل ويبعث ثالثا فان عاد بالجرح كملت بينة الجرح وان عاد
بالتعديل كملت بينة التعديل وان شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح لان
شاهدي الجرح يخبران عن امر باطن وشاهدي العدالة يخبران عن امر ظاهر فقدم من يخبر

عن الباطن

عن الباطن كما لو شهد اثنان بالاسلام وشهد اثنان بالردة وان شهد اثنان بالجرح وشهد
مثله بالعدالة قدمت بينة الجرح لان بينة الجرح كملت فقدمت على بينة التعديل ولا يقبل
الجرح الا مفسرا وهو ان يذكر السبب الذي جرح به لان الناس يختلفون فيما يفسق به
الانسان ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده والحاكم لا يعتقد ان ذلك فسق والجرح
والتعديل الى راي الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران او من اهل
الخبرة الا ان يعلم الجرح بالمشاهدة في الافعال كالسرقة وشرب الخمر او بالسماع بالاقوال كالشتم
والكذب واظهار ما يعتقده من البدع او استفاض عنده ذلك بالخبر لانها شهادة عن علم فاما
اذا قال ماذا قال بلغني انه يفعل او يقول او يعتقد لم يجز ان يشهد به لقوله تعالى الا من
شهد بالحق وهم يعلمون قال الشافعي رحمه الله لا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول هو عدل
علي ولي فمن اصحابنا من قال يكفي ان يقول هو عدل وهو قول ابي سعيد الاصطخري لان قوله عدل
يقتضي انه عدل عليه وله وما ذكره الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب ومنهم من قال
لا يقبل حتى يقول عدل علي ولي وهو قول ابي اسحق لان قوله عدل لا يقتضي العدالة على الاطلاق
لانه قد يكون عدلا في شيء دون شيء فاذا قال عدل علي ولي دل على العدالة على الاطلاق
فصل ولا يقبل التعديل الا ممن تقدمت به معرفته وطالت خبرته بالشاهد لان
المقصود معرفة العدالة في الباطن ولا يعلم ذلك الا ممن تقدم به معرفته ويقبل الجرح ممن تقدمت
معرفته وممن لم تتقدم معرفته لانه لا يشهد في الجرح الا بما شاهد او سمع او استفاض وبذلك
يعلم فسقه **فصل** وان شهد مجهول العدالة فقال المشهود عليه هو عدل ففيه
وجهان احدهما انه يجوز للحاكم ان يحكم بشهادته لان البحث عن العدالة في حق المشهود عليه
وقد شهد له بالعدالة والثاني انه لا يحكم لان حكمه بشهادته حكم بتعديله وذلك لا يجوز بقول
الواحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد لحق الله تعالى ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة
الفاسق لم يجز للحاكم ان يحكم بشهادته **فصل** وان ثبتت عدالة الشاهد ومضى على
ذلك زمان ثم شهد عند الحاكم بحق نظرت فان كان بعد زمان قريب حكم بشهادته ولم يسال
عن عدالته وان كان بعد زمان طويل ففيه وجهان احدهما انه يحكم بشهادته لان
الاصل بقاء العدالة والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يحكم حتى يعيد السؤال عن عدالته لان
مع طول الزمان تتغير الحال **فصل** وان شهد عنده شهود وارتاب بهم فالمستحب ان

يسألهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ومكانه وزمانه
لما روي ان اربعة شهدوا على امراة بالزنا عند داود فسألهم وفرقهم وسألهم فاختلفوا فدعا عليهم فنزلت
نار من السما فاحرقتهم فان فرقهم واختلفوا سقطت شهادتهم وان اتفقوا وعظهم لما روى ابو حنيفة
قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فانكره فاحضر المدعي
شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به السموات والارض لقد كذبا علي بالشهادة
وكان محارب بن دثار متكيا فاستوى جالسا فقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ان الطير لتخفق باجنحتها وترمي بما في حواصلها من هول يوم القيمة وان
شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار فان صدقتما فاثبتا وان كذبتما فغطيا
رؤوسكما وانصرفا فغطيا رؤوسهما وانصرفا **فصل** والمستحب ان يحضر مجلسه الفقها
ليشاورهم فيما اشكل لقوله تعالى وشاورهم في الامر قال الحسن ان كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لغنيا عن مشاورتهم ولكن اراد الله ان يستن بذلك الحكام ولان النبي صلى الله
عليه وسلم شاور في اسارى بدر فاشار ابو بكر بالفدا واشار عمر بالقتل وروي عبد الرحمن بن
القسم عن ابيه ان ابا بكر رضي الله عنه كان اذا نزل به امر يريد فيه مشاورة اهل الراي والفقه
دعا رجالا من المهاجرين والانصار دعا عمر وعثمن وعليا وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل
وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فمضى ابو بكر على ذلك ثم ولي عمر وكان يدعو هولا النفر
فان اتفق امر مشكل شاورهم فان اتضح له الحق حكم وان لم يتضح اخره الى ان يتضح ولا يقلد غيره
لانه مجتهد فلا يقلد غيره وقال ابو العباس ان ضاق الوقت وخاف الفوت بان يكون الحكم
بين مسافرين وهم على الخروج قلد غيره وحكم كما قال في القبلة اذا خاف فوات الصلوه وقد
بينا ذلك في كتاب الصلوه وان اجتهد فاداه اجتهاده الى حكم فحكم به ثم بان انه اخطا فان
كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والاجماع والقياس الجلي نقض الحكم لقوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله ولما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الجهالات الى السنة وكتب الى
ابي موسى لا يمنعك قضا قضيت به ثم راجعت نفسك فهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق
فان الحق قديم لا يبطله شي وان الرجوع الى الحق اولى من التمادي في الباطل ولانه مفرط في حكمه
غير معذور فيه فوجب نقضه **فصل** وان ولي قضا بلد وكان القاضي قبله لا يصلح للقضا
نقض احكامه كلها اصاب فيها او اخطا لانه حكم ممن لا يجوز له القضا فوجب نقضه كالحكم من
بعض

بعض الرعية وان كان يصلح للقضا لم يجب عليه ان يتتبع احكامه لان الظاهر انها صحيحة واذا اراد
ان يتتبعها من غير متظلم فهل يجوز له ذلك ام لا فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ ابي
حامد الاسفرايني رحمه الله انه يجوز لان فيه احتياطا والثاني لا يجوز لانه يشتغل بما مضى لا
يلزمه عن مستقبل يلزمه وان تظلم منه متظلم فان سال احضاره لم يحضره حتى يساله عما
بينهما لانه ربما قصد ان يبتذله ليحلف من غير حق وان قال لي عليه مال في معاملة او غصب
او اتلاف او رشوة اخذها مني على حكم احضره وان قال حكم علي بشهادة عبدين او فاسقين ففيه
وجهان احدهما انه يحضره كالخصم اذا ادعى عليه مالا والثاني انه لا يحضره حتى يقيم عليه
بينة بما يدعيه لانه لا يتعذر اقامة البينة على الحكم فان حضر وقال ما حكمت عليه الا بشهادة
حرين عدلين فالقول قوله لانه امين وهل يحلف فيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد
الاصطخري انه لا يحلف لانه عدل والظاهر انه صادق والثاني انه يحلف لانه امين ادعي عليه
خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين كالمودع اذا ادعي عليه خيانة فانكرها وان قال جار علي في
الحكم نظرت فان كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه كما ينقض على نفسه اذا حكم
بما لا يسوغ فيه الاجتهاد وان كان مما يسوغ فيه الاجتهاد كثمن الكلب وضمان ما اتلف على
الذمي من الخمر لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد ولانا لو نقضنا
ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لاحد حق ولا ملك لانه كلما ولي حاكم نقض ما حكم به من قبله
فلا يستقر لاحد حق ولا ملك **فصل** واذا خرج الى مجلس الحكم فالمستحب ان يدعو بدعا
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روت ام سلمة قالت كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا خرج من بيته يقول اللهم اني اعوذ بك ان اذل او اذل او اضل او اضل او اجهل او يجهل
علي والمستحب ان يجلس مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل
به القبلة ولانه قربة فكان جهة القبلة فيها اولى كالاذان والمستحب ان يجلس وعليه
السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا وهو
متكي على يساره فقال هذه جلسة المغضوب عليهم ويترك بين يديه القمطر مختوما ليترك
فيه ما يجتمع فيه من المحاضر والسجلات ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه فان غلط
في شي رده عليه **فصل** والمستحب ان يبدا في نظره بالمحبوسين لان الحبس عقوبة وعذاب
وربما كان فيهم من تجب تخليته فاستحب البداية بهم ويكتب اسما المحبوسين وينادي في البلد ان

او اظلم او اظلم

القاضي يبدا النظر في امر المحبسين في يوم كذا فليحضر من له محبوس فاذا احضر الخصوم اخرج خصم كل واحد منهم فان وجب اطلاقه اطلقه وان وجب حبسه اعاده الى الحبس فان قال المحبوس حبست على دين وانا معسر فان ثبت اعساره اطلق وان لم يثبت اعساره اعيد الى الحبس فان ادعى صاحب الدين ان له دارا واقام على ذلك البينه فقال المحبوس هي لزيد سئل زيد فان كذبه بيعت الدار وقضي الدين لان اقراره سقط باكذابه وان صدقه زيد نظرت فان اقام زيد بينه ان الدار له حكم له بالدار ولم تبع في الدين لان له بينه ويدا باقرار المحبوس ولصاحب الدين بينه من غير يد وقدمت بينه زيد وان لم تكن لزيد بينه ففيه وجهان احدهما انه يحكم بها لزيد ولا تباع في الدين لان بينه صاحب الدين بطلت باكذاب المحبوس ونفي اقرار المحبوس بالدار لزيد والثاني انه لا يحكم بها لزيد وتباع في الدين لان بينه صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين منها فاذا اكذبه المحبوس سقطت في حقه ولم تسقط في حق صاحب الدين **فصل** ثم ينظر في امر الاوصيا والامنا لانهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبه بماله وهم الاطفال فان ادعى رجل انه وصي لميت لم يقبل قوله الا ببينه لان الاصل عدم الوصيه فان اقام على ذلك بينه فان كان عدلا قويا اقره على الوصيه وان كان فاسقا لم يقره على الوصيه لان الوصيه ولايه والفاسق ليس من اهل الولايه وان كان عدلا ضعيفا ضم اليه غيره ليتقوى به وان اقام بينه ان الحاكم الذي كان قبله انفذ الوصيه اليه اقره ولم يسال عن عدالته لان الظاهر انه لم ينفذ الوصيه اليه الا وهو عدل فان كان وصيا في تفرقه ثلثه فان لم يفرقه فالحكم في اقراره على الوصيه على ما ذكرناه فان كان فرقه فان كان عدلا لم يلزمه شي لانه دفع الموصى به الى مستحقه وان كانت الوصيه لغير معين ففيه وجهان احدهما انه لا يغرم لانه دفع المال الى مستحقه فاشبه اذا كانت الوصيه لمعينين والثاني انه يغرم ما فرقه لانه ما لم يكن له تفرقته فغرمه كما لو فرق ما جعل تفرقته الى غيره **فصل** ثم ينظر في اللقطه والضوال وفي امر اوقاف العامه وغيرها من المصالح ويقدم الاهم فالاهم لانه ليس لها مستحق معين فيعين على الحاكم النظر فيها

وان كان ضعيفا فان كانت الوصيه لمعينين لم يلزمه شي

باب ما على القاضي في الخصوم والشهود

اذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الاول فالاول لان الاول سبق الى حق له فقدم على

١٩١

على من بعده كما لو سبق الى موضع مباح وان حضروا في وقت واحد او سبق بعضهم واشكل السابق اقرع بينهم فمن خرجت له القرعه قدم لانه لا مزيه لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعه كما قلنا فيمن اراد السفر ببعض نسائه فان ثبت السبق لاحدهم فقدم السابق غيره على نفسه جاز لان الحق له فجاز ان يؤثر به غيره كما لو سبق الى منزل مباح ولا يقدم السابق في اكثر من حكومه لانا لو قدمناه في اكثر من حكومه استوعب المجلس بدعاويه واضر بالباقين وان حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد فان كان المسافرون قليلا وهم على الخروج قدموا لانه عليهم ضررا في المقام ولا ضرر على المقيمين وحكى بعض اصحابنا فيه وجها اخر انهم لا يقدمون الا باذن المقيمين لتساويهم في الحضور وظاهر النص هو الاول وان كان المسافرون مثل المقيمين او اكثر لم يجز تقديمهم من غير رضا المقيمين لان في تقديمهم اضرارا بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر وان تقدم الى الحاكم اثنان وادعى احدهما على الاخر حقا وقال المدعى عليه انا جئت به وانا المدعي قدم السابق بالدعوى لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل وللسابق بالدعوى حق السبق فقدم **فصل** وعلى الحاكم ان يسوي بين الخصمين في الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما لما روت ام سلمه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه ولفظه واشارته ومقعده وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييئس ضعيف من عدلك ولانه اذا قدم احدهما على الاخر في شي من ذلك انكسر الاخر ولم يتمكن من استيفا حجته والمستحب ان يجلس الخصمان بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولان ذلك امكن للخطاب بهما وان كان احدهما مسلما والاخر ذميا ففيه وجهان احدهما يسوي بينهما في المجلس كما يسوي بينهما في الدخول والاقبال عليهما والاستماع منهما والثاني انه يرفع المسلم على الذمي في المجلس لما روي ان عليا رضي الله عنه حاكم يهوديا في درع الى شريح فقام شريح من مجلسه واجلس عليا فيه وقال علي لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسووا بينهم لجلست معه بين يديك ولا يضيف احدهما دون الاخر لما روي ان رجلا نزل بعلي كرم الله وجهه فقال له الك خصم قال نعم قال تحول عنا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيف احد الخصمين الا ومعه خصمه ولان في اضافه احدهما اظهارا للميل وترك العدل ولا يسار احدهما ولا يلقنه حجته لما ذكرناه ولا يامر احدهما

باقرار لأن فيه اضرارا به ولا بانكار لأن فيه اضرارا بخصمه وان ادعى احدهما دعوى غير صحيحة
فهل له ان يلقنه كيف يدعي فيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يجوز لأنه
لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه والثاني لا يجوز لأنه ينكسر قلب الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته
وله ان يزن عن احدهما ما عليه لأن في ذلك نفعا لهما وله ان يشفع لاحدهما الى الاجابة الى المشفوع
اليه ان شاء شفعه وان شاء لم يشفعه وان مال قلبه الى احدهما او احب ان يفلج احدهما خصمه
ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب ولهذا
قلنا يلزمه التسوية بين النساء في القسم ولا يلزمه التسوية بينهن في المحبة بالقلب ولا ينتهر خصما
لأن ذلك يكسره ويمنعه من استيفاء حجته وان ظهر من احدهما لدد او سوء ادب نهاه فان عاد زبره
فان عاد عزره ولا يزجر شاهدا ولا يتعنته لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها ويدعوه الى
ترك القيام بتحمل الشهادة واداءها وفي ذلك تضييع الحقوق **فصل** وان كان بين نفسين حكومة
فدعا احدهما صاحبه الى مجلس الحكم وجب عليه الاجابة لقوله تعالى انما كان قول المؤمنين
اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا وان لم يحضر فاستعدى عليه
الحاكم وجب عليه ان يعديه لأنه اذا لم يعده ادى ذلك الى ابطال الحقوق فان استدعاه
الحاكم فامتنع من الحضور تقدم الى صاحب الشرطة ليحضره وان كان بينه وبين غائب حكومة ولم يكن
عليه بينة فاستعدى الحاكم عليه فان كان الغائب في موضع فيه حاكم كتب اليه لينظر بينهما وان
لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب اليه ليتوسط بينهما وان لم يكن من يتوسط بينهما لم يحضره
حتى يحقق الدعوى لأنه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وثمن الكلب
وقيمة خمر النصراني فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور لما لا يقضى به ويخالف الحاضر في البلد حيث
قلنا انه يحضر قبل ان يحقق المدعي دعواه لانه لا مشقة عليه في الحضور فان حقق الدعوى
على الغائب احضره لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كتب الى المهاجر بن امية ان ابعث
الي بقيس بن مكشوح في وثاق فاحلفه خمسين يمينا على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه ما قتل داذويه ولانا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقا الى ابطال الحقوق وان
استعدى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل لأنها كالرجل في الخروج للحاجات وان كانت
غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل من يخاطب عنها فاذا توجهت عليها يمين بعث اليها
من يحلفها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا انيس اغد على امرأة هذا فان اعترفت

فارجمها

فارجمها فبعث اليها من سمع اقرارها ولم يكلفها الحضور

باب صفة القضاء

اذا حضر عند القاضي خصمان فادعى احدهما على الآخر حقا بصحح دعواه وسأل القاضي
مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وان لم يسأله مطالبة الخصم ففيه وجهان
احدهما انه لا يجوز للقاضي مطالبته لأن ذلك حق للمدعي فلا يجوز استيفاؤه من غير اذنه
والثاني وهو المذهب انه يجوز له مطالبته لأن شاهد الحال يدل على الاذن في المطالبة
فان طولب لم يخل اما ان يقر او ينكر او لا يقر ولا ينكر فان اقر لزمه الحق ولا يحكم به الا بمطالبة
المدعي لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير اذنه وان طالبه بالحكم حكم له عليه وان انكر
فان كان المدعي لا يعلم ان له اقامة البينة قال له القاضي الك بينة وان كان يعلم فله ان
يقول له ذلك وله ان يسكت وان لم يكن له بينة فان كانت الدعوى في غير الدم فله ان
يحلف المدعى عليه ولا يجوز للقاضي احلافه الا بمطالبة المدعي لأنه حق له فلا يستوفيه
منه بغير اذنه فان احلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها يمين قبل وقتها وللمدعي ان يطالب
باعادتها لأن اليمين الاولى لم تكن بيمينه فان امسك المدعي عن احلاف المدعى عليه ثم اراد
ان يحلفه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه عن اليمين وانما اخرها وان قال
ابرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله ان يستأنف الدعوى لأن حقه
لم يسقط بالابراء من اليمين فان استأنف الدعوى فانكر المدعى عليه فله ان يحلفه لأن هذه
الدعوى غير الدعوى التي ابرأه فيها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى لما روى
وائل بن حجر ان رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
الحضرمي هذا غلبني على ارض ورثتها من ابي وقال الكندي ارضي وفي يدي ازرعها لا حق
له فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه قال انه لا يتورع من شيء قال ليس
لك الا ذلك فان امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فان ابتدأ وقال امتنعت لانظر
في الحساب امهل ثلاثة ايام لأنها مدة قريبة ولا يمهل اكثر منها لأنها مدة كثيرة وان لم يذكر
عذرا لامتناعه جعل ناكلا ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لأن الحق انما يثبت باقرار او
بينة والنكول ليس باقرار ولا بينة فان بذل اليمين بعد النكول لم يسمع منه لأنه بنكوله ثبت

للمدعي حق وهو اليمين فلم يجز ابطاله عليه فان لم يعلم المدعي ان اليمين صارت اليه قال له القاضي
لتحلف وتستحق وان كان يعلم فله ان يقول له ان يشكك فان قال احلف ردت اليمين عليه لما
روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق وروى ان المقداد
استقرض من عثمن مالا فتحاكما الى عمر فقال المقداد هو اربعة الاف وقال عثمن سبعة الاف
فقال المقداد لعثمن احلف انه سبعة الاف فقال عمر انه انصفك فلم يحلف عثمن فلما ولى
المقداد قال عثمن والله لقد اقرضته سبعة الاف فقال عمر لم لم تحلف فقال خشيت ان يوافق
قدر بلا فيقال بيمينه واختلف قول الشافعي رحمه الله في نكول المدعى عليه مع يمين
المدعي فقال في احد القولين هما بمنزلة البينة لانه حجة من جهة المدعي وقال في القول الاخر
هما بمنزلة الاقرار وهو الصحيح لان النكول صادر من جهة المدعى عليه واليمين ويثبت عليه
فيه فصار كاقراره فان نكل المدعي عن اليمين سئل عن سبب نكوله والفرق بينه وبين المدعى عليه
حيث لم يسال عن سبب نكوله ان بنكول المدعى عليه وجب للمدعي حق في رد اليمين والقضا له
فلم يجز سوال المدعى عليه ونكول المدعي لا يجب لغيره حق فلم يسقط بسواله فان سال فذكر انه
امتنع من اليمين لان له بينة يقيمها او حسابا ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه
في المدة وتوزك ما تارك والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا لا يترك اكثر من ثلثة ايام ان
بترك المدعى عليه يتاخر حق المدعي في الحكم له وبترك المدعي لا يتاخر الا حقه وان قال امتنعت
لاني لا اختار ان احلف حكم بنكوله فان بذل اليمين بعد النكول لم تقبل في هذه الدعوى لانه
اسقط حقه منها فان عاد في مجلس اخر واستانف الدعوى وانكر المدعى عليه وطلب يمينه
حلف فان حلف ترك وان نكل ردت اليمين على المدعي فاذا حلف حكم له لانها يمين في غير الدعوى
التي حكم فيها بنكوله فان كان له شاهد واختار ان يحلف المدعى عليه جاز وتنتقل اليمين الى
جنبة المدعى عليه فان اراد ان يحلف مع شاهده لم يكن له في هذا المجلس لان اليمين انتقلت
عنه الى جنبة غيره فلم تعد اليه فان عاد في مجلس اخر واستانف الدعوى جاز له ان يقيم الشاهد
ويحلف معه لان حكم الدعوى الاولى قد سقط عنه المطالبه وان نكل عن اليمين لم يقض عليه
بنكوله وشاهد المدعي لان الشاهد معنى يقوى به جنبة المدعي فلم يقض به مع النكول كاللوث
مع القسامه وهل ترد اليمين على المدعي ليحلف مع الشاهد فيه قولان احدهما انها لا ترد لانها
كانت في جنبته وقد اسقطها فصارت في جنبة غيره فلم تعد اليه كالمدعى عليه اذا نكل عن
اليمين

وان حلف المدعى عليه في الدعوى الاولى سقطت

اليمين فردت على المدعي فنكل فانها لا ترد على المدعى عليه والقول الثاني وهو الصحيح انها ترد لان هذه
اليمين غير الاولى لان سبب الاولى قوة جنبة المدعي بالشاهد وسبب الثانيه قوة جنبته بنكول
المدعى عليه ولان اليمين الاولى لا يحكم بها الا في المال وما يقصد به المال والثانيه يقضى بها في جميع
الحقوق التي تسمع فيها الدعوى فلم يكن سقوط احدهما موجبا لسقوط الاخرى فان قلنا انها لا ترد
حبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر لانه تعين عليه ذلك وان قلنا انها ترد حلف مع الشاهد واستحق

فصل وان كانت الدعوى في موضع لا يمكن رد اليمين على المدعي بان ادعى على رجل دينا ومات
المدعي ولا وارث له غير المسلمين وانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما ابو سعيد
الاصطخري احدهما انه يقضى بنكوله لانه لا يمكن رد اليمين على الحاكم لانه لا يجوز ان يحلف عن المسلمين
لان اليمين لا تدخلها النيابه ولا يمكن ردها على المسلمين لانهم لا يتعينون فقضي بالنكول عند الضرورة
والثاني وهو المذهب انه يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر لان الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضا
بالنكول لا يجوز لما قدمناه لانه اما ان يكون صادقا في انكاره فلا يضر عليه في اليمين او كاذبا
فيلزمه الاقرار وان ادعى وصي دينا لطفل في حجره على رجل وانكر الرجل ونكل عن اليمين وقف
الى ان يبلغ الطفل فيحلف لانه لا يمكن رد اليمين على الوصي لان اليمين لا تدخلها النيابه ولا على
الطفل في الحال لانه لا تصح يمينه فوجب التوقف الى ان يبلغ

فصل فان كان للمدعي بينة
عادلة قدمت على يمين المدعى عليه لانها حجة لا تهمة فيها لانها من جهة غيره واليمين حجة تهمة
فيها لانها من جهته ولا يجوز سماع البينة ولا الحكم بها الا بمسالة المدعي لانه حق له فلا يستوفى
الا باذنه فان قال المدعى عليه احلفوه انه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف لان في ذلك طعنا
في البينة العادلة وان قال الراهن مرتهنه فحلفوه انه لم يرتهن او قبضته فحلفوه اني لم اقبضه حلف لانه
ليس في ذلك قدح في البينة وما يدعيه محتمل فيحلف عليه وان كانت البينة غير عادلة فقال له
القاضي زدني في شهودك وان قال المدعي لي بينة غائبة وطلب يمين المدعى عليه حلف لان الغائبة
كالمعدومة لتعذر اقامتها فان حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها
وجب سماعها والحكم بها لما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال البينة العادلة احق من اليمين
الفاجرة ولان البينة كالاقرار ثم يجب الحكم بالاقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة وان قال لي بينة
حاضرة ولكني اريد ان احلفه حلف لانه قد يكون له غرض في احلافه بان يتورع عن اليمين فيقر
واثبات الحق بالاقرار اقوى واسهل من اثباته بالبينة وان قال ليس لي بينة حاضرة ولا غائبة

أو قال كل بينة تشهد لي فهي كاذبة وطلب إحلافه فحلف ثم أقام البينة على الحق ففيه ثلاثة أوجه
أحدها أنها لا تسمع لأنه كذبها بقوله والثاني أنه إن كان هو الذي استوثق بالبينة سمعت لأنه
لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لي إلى ما عنده والثالث أنها تسمع بكل حال وهو الصحيح لأنه يجوز
أن يكون ما علم وإن علم فلعله نسي فرجع قوله لا بينة لي إلى ما يعتقده **فصل** وإن قال المدعي
لي بينة بالحق لم يجز له ملازمة الخصم قبل حضورها لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه
ليس لك إلا ذلك وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح
قال له قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عندي وقد أطردتك جرحهما وإن كان يعلم
فله أن يقول وله أن يسكت فإن قال المشهود عليه لي بينة بجرحهما أنظر فإن لم يأت بها حكم عليه
لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى رضي الله عنه واجعل لمن ادعى حقا غائبا
أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذت له حقه وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك
وأجلى للعمى ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام لأنه كثير وفيه إضرار بالمدعي فإن قال لي بينة بالقضاء أو
الإبراء أمهل ثلاثة أيام فإن لم يأت بها حلف المدعي أنه لم يقبضه ولم يبرئه ثم يقضى له لما ذكرناه وله
أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت في الظاهر وإن شهد له شاهدان
لم تثبت عدالتهما في الباطن فسأل المدعي أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان
أحدهما وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب أنه يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق والثاني
وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لا يحبس لأن الأصل براءة ذمته وإن شهد له شاهد واحد وسأل
أن يحبس إلى أن يأتي بشاهد آخر ففيه قولان أحدهما أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود
والثاني لا يحبس وهو الصحيح لأنه لم يأت بتمام البينة ويخالف إذا جهل عدالتهم لأن البينة تم عددها
والظاهر عدالتها وقال أبو إسحاق إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولا واحدا
لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه **فصل** وإذا علم القاضي عدالة الشاهد
أو فسقه عمل بعلمه في قبوله ورده وإن علم حال المحكوم فيه نظرت فإن كان ذلك في حق الآدمي
ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه لقوله صلى الله عليه وسلم للحضرمي شاهداك
أو يمينه ليس لك إلا ذلك ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لانعقد النكاح به وحده والثاني وهو
الصحيح وهو اختيار المزني أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يمنعن أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو علمه أو سمعه ولأنه

لم يسمع لأنه كذبها وإن كان غيره استوثق بالبينة سمع

إذا

إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه
وهو على علم أولى وإن كان ذلك في حد الله تعالى ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبي العباس
وأبي علي بن أبي هريرة أنها على قولين كحقوق الآدميين والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا
يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحدا لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال
لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه
والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم هلا سترته بثوبك يا هزال فلم يحكم فيه بعلمه **فصل**
وإن سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا والمستحب
أن يقول له ذلك ثلاثا فإن لم يجب جعله ناكلا وحلف المدعي وقضي له لأنه لا يخلو إذا أجاب
من أن يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضي عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد وصل إلى إنكاره بالنكول
فقضي عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين **فصل** وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمي لا يعرف
لسانه لم يقبل في الترجمة إلا عدلين لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين
كالإقرار وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة وإن كان مما لا يقبل
فيه إلا ذكران لم يقبل في الترجمة إلا ذكران وإن كان إقرارا بالزنا ففيه قولان أحدهما أنه
يثبت بشاهدين والثاني لا يثبت إلا بأربعة **فصل** وإن حضر رجل عند القاضي وادعى
على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر في البلد استتر وتعذر إحضاره فإن لم يكن
معه بينة لم تسمع دعواه لأن سماعها لا يفيد وإن كانت معه بينة سمعت دعواه وسمعت
بينته لأنا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقا إلى إسقاط الحقوق التي نصب
الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه إلا أن يحلف المدعي أنه لم يبرأ من الحق لأنه يجوز أن يكون
قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء أو قضاء أو حوالة ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة
بشيء من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعي فإذا تعذر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط
ويحلف عليه المدعي وإن ادعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان أحدهما
أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعي لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز
القضاء عليه كالغائب عن البلد والمستتر في البلد والثاني أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا
الحكم وهو المذهب لأنه يمكن سؤاله فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس
الحكم وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضي عليه فإن كان له وارث كان إحلاف المدعي إليه

وان لم يكن له وارث فعلى الحاكم ان يحلفه ثم يقضي له وان كان على صبي سمعت البينة وقضي عليه
بعد ما يحلف المدعي لانه تعذر الرجوع الى جوابه فقضي عليه مع يمين المدعي كالغائب والمستتر
وان حكم على الغائب ثم قدم او على الصبي ثم بلغ كان على حجته في القدح في البينة او المعارضة
ببينة تقدمها على القضاء او الابراء فصل ويجوز للقاضي ان يكتب الى القاضي فيما ثبت عنده
ليحكم به ويجوز ان يكتب اليه فيما حكم به لينفذه لما روى الضحاك بن سفيان قال كتب الي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها ولان الحاجة
تدعو الى كتاب القاضي الى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به وفيما حكم به لينفذه فان كان الكتاب
فيما حكم به جاز قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة لان ما حكم به يلزم كل احد امضاه
وان كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله اذا كان بينهما مسافة لا تقصر الصلوة فيها لان القاضي الكاتب
فيما تحمل شهود الكتاب كشاهد الاصل والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع
وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الاصل فصل ولا يقبل الكتاب الا ان يشهد به شاهدان
وقال ابو ثور يقبل من غير شهادة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير
شهادة وقال ابو سعيد الاصطخري اذا عرف المكتوب اليه خط القاضي الكاتب وختمه
جاز قبوله وهذا خطا لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن ان يزور على الخط
والختم واذا اراد انفاذ الكتاب احضر شاهدين ويقرا الكتاب عليهما او يقراه غيره وهو يسمعه
والمستحب ان ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحرف فيه شي فان لم ينظرا جاز لانهما يؤديان
ما سمعا واذا وصلا الى القاضي المكتوب اليه قرا الكتاب عليه وقالا نشهد ان هذا
كتاب فلان اليك وسمعناه واشهدنا انه كتب اليك بما فيه وان لم يقرا الكتاب ولكنهما
سلماه اليه وقالا نشهد انه كتب اليك بما فيه لم يجز لانه ربما زور الكتاب عليهما وان انكسر ختم
الكتاب لم يضر لان المعول على ما فيه وان امحى بعضه فان كانا يحفظان او معهما نسخة اخرى
شهدا وان لم يحفظاه ولا معهما نسخة اخرى لم يشهدا لانهما لا يعلمان ما امحى منه فصل
وان مات القاضي الكاتب او عزل جاز للمكتوب اليه قبول الكتاب والعمل به لانه ان كان الكتاب
بما حكم به وجب على كل من بلغه ان ينفذه في كل حال وان كان الكتاب بما ثبت عنده فالكاتب
كشاهد الاصل وشهود الكتاب كشهود الفرع وموت شاهد الاصل لا يمنع من قبول شهادة
شهود الفرع وان فسق الكاتب ثم وصل كتابه فان كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه لان
الحكم

الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده وان كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به لانه كشاهد الاصل وشاهد
الاصل اذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شهود الفرع وان مات القاضي المكتوب اليه او عزل
وولي غيره قبل الكتاب لان المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه ومن تحمل شهادة وجب
على كل قاض ان يحكم بشهادته فصل وان وصل الكتاب الى المكتوب اليه فحضر الخصم وقال
لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه لان الاصل انه لا مطالبة عليه وان اقام المدعي
بينة انه فلان بن فلان فقال انا فلان بن فلان الا اني غير المحكوم عليه لم يقبل قوله الا ان يقيم
البينة ان له من يشاركه في جميع ما وصف به لان الاصل عدم من يشاركه فلم يقبل قوله من غير
بينة فان اقام بينة ان له من يشاركه في جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يثبت من المحكوم
عليه منهما واذا حكم المكتوب اليه على المدعى عليه بالحق فقال المحكوم عليه اكتب لي الى
الحاكم الكاتب انك حكمت علي حتى لا يدعي علي ثانيا ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي
سعيد الاصطخري رحمه الله انه يلزمه لانه لا يامن ان يدعي ثانيا ويقيم عليه البينة ويقضي
عليه ثانيا والثاني انه لا يلزمه لان الحاكم انما يكتب ما حكم به او ثبت عنده والكاتب هو الذي
حكم او ثبت عنده دون المكتوب اليه فصل اذا ثبت عند القاضي حق بالاقرار
فسال المقر له ان يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الاقرار لزمه ذلك لانه لا يامن ان ينكر المقر
فلزمه الاشهاد ليكون حجة له اذا انكر وان ثبت عنده الحق بيمين المدعي بعد نكول المدعى
عليه فسال المدعي ان يشهد على نفسه لزمه لانه لا حجة للمدعي غير الاشهاد وان ثبت عنده
الحق بالبينة فسال المدعي الاشهاد ففيه وجهان احدهما انه لا يجب لان له بالحق بينة
فلم يلزم القاضي تجديد بينة اخرى والثاني يلزمه لان في اشهاده على نفسه تعديلا
لبينته واثباتا لحقه والزاما لخصمه وان ادعى عليه حقا فانكر وحلف له وسال الحالف
ان يشهد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه بالحق
مرة اخرى وان سال ان يكتب محضرا في هذه المسائل كلها وهو ان يكتب ما جرى وما ثبت
به الحق فان لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم ياته المحكوم له بقرطاس لم يلزمه ان يكتب
لان عليه ان يكتب وليس عليه ان يغرم وان كان عنده قرطاس من بيت المال او اتاه صاحب الحق
بقرطاس فهل يلزمه ان يكتب المحضر فيه وجهان احدهما انه يلزمه لانه وثيقة بالحق فلزمه
كالاشهاد على نفسه والثاني لا يلزمه لان الحق يثبت باليمين او البينة دون المحضر وان ساله

ان يسجل له وهو ان يذكر ما يكتب في المحضر ويشهد على انفاذه سجل له وهل يلزمه ذلك ام لا على ما
ذكرناه في كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين احدهما تسلم الى المحكوم له
والاخرى تكون في ديوان الحكم وان حضر عند القاضي رجلان لا يعرفهما فحكم بينهما ثم سال المحكوم
له كتب محضر او سجل كتب حضر الي رجلان قال احدهما انه فلان بن فلان وقال الاخر انه فلان
ابن فلان ويحليهما ويذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك **فصل** وان اجتمعت عنده محاضر
وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين وضم ما اجتمع منها في كل شهر او في كل سنة على قدر
قلتها وكثرتها بعضها الى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا من سنة كذا ليسهل عليه طلبه اذا
احتاج اليه وان حضر رجلان عند القاضي فادعى احدهما ان له في ديوان الحكم حجة على خصمه
فوجدها فان كان حكما حكم به غيره لم يعمل به الا ان يشهد شاهدان عدلان ان هذا حكم به فلان القاضي
ولا يرجع في ذلك الى الخط والختم لانه يحتمل التزوير في الخط والختم وان كان حكما حكم هو به فان
كان ذاكرا للحكم عالما به عمل به والزم الخصم حكمه فان كان غير ذاكر لم يعمل به لانه يجوز ان يكون قد
زور على خطه وختمه وان شهد اثنان عليه انه حكم لم يرجع الى شهادتهما لانه شك في فعله فلا
يرجع فيه الى قول غيره كما لو شك في فرض من فروض صلاته وان شهد الشاهدان على حكمه عند
حاكم اخر انفذ ما شهدا به وان شهد شاهدان ان الاول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني ان ينفذ
الحكم الذي شهدا به لان الشهود فرع للحاكم الاول فاذا توقف الاصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع
كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهدي الاصل ثم شهد شاهدان ان شاهدي الاصل توقف
في الشهادة **فصل** اذا اتضح الحكم للقاضي بين الخصمين فالمستحب ان يامرهما بالصلح فان لم
يفعلا لم يجز ترددهما لان الحكم لازم فلا يجوز تاخيره من غير رضا من له الحق **فصل** اذا
قال القاضي حكمت لفلان بكذا قبل قوله لانه يملك الحكم فملك الاقرار به كالزوج لما ملك
الطلاق قبل اقراره به وان عزل ثم قال حكمت لفلان لم تقبل اقراره لانه لا يملك الحق فلم يملك
الاقرار به وهل يكون شاهدا في ذلك فيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد
الاصطخري انه يكون شاهدا لانه ليس فيه اكثر من انه شهد على فعل نفسه وذلك لا يوجب
رد شهادته كما لو قالت المراة ارضعت هذا الصبي والثاني وهو المذهب انه لا يكون شاهدا
فيه لان شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة لان الحكم لا يكون الا من عدل فلحقه التهمة في
هذه الشهادة فلم تقبل ويخالف المرضعة لان شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها
لان

لان الرضاع يصح من غير عدل ولان المغلب في الرضاع فعل المرتضع ولهذا يصح به دونها والمغلب
في الحكم فعل الحاكم فتكون شهادته على فعله فلم تقبل

باب القسمة

ويجوز قسمة الاموال المشتركة لقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى
واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما وقسم غنائم
حنين باوطاس وقيل بالجعرانة ولان بالشركاء حاجة الى القسمة ليتمكن كل واحد منهم
من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الايدي وسوء المشاركة **فصل** ويجوز
لهم ان يتقاسموا بانفسهم ويجوز ان ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز ان يرفعوا الى الحاكم
لينصب من يقسم بينهم ويجب ان يكون القاسم عالما بالقسمة ليوصل كل واحد منهم الى حقه
كما يجب ان يكون الحاكم عالما ليحكم بينهم بالحق فان كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز ان يكون
فاسقا ولا عبدا كالحاكم فان لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد وان كان فيها تقويم لم يجز
اقل من اثنين لان التقويم لا يثبت الا باثنين وان كان فيها خرص ففيه قولان احدهما
انه يجوز ان يكون الخارص واحدا والثاني انه يجب ان يكون الخارص اثنين **فصل**
فان كان القاسم نصبه الحاكم كانت اجرته من سهم المصالح لما روي ان عليا رضي الله عنه
اعطى القاسم من بيت المال ولانه من المصالح فكانت اجرته من سهم المصالح فان لم يكن في
بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر املاكهم لانها مؤونة تجب بمال مشترك فكانت
على قدر المال كنفقة العبيد والبهائم المشتركة وان كان القاسم نصبه الشركاء
جاز ان يكون فاسقا وعبدا لانه وكيل لهم ووجب اجرته عليهم على ما شرطوا لانه اجيرهم
فصل وان كان في القسمة رد فهو بيع لان صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما
حصل له من حق شريكه عوضا فان لم يكن فيها رد ففيه قولان احدهما انها بيع لان كل
جزء من المال مشترك بينهما فاذا اخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه
والقول الثاني انها فرز النصيبين وتمييز الحقين لانها لو كانت بيعا لما جاز
تعليقه على ما تخرجه القرعة ولانها لو كانت بيعا لافتقرت الى لفظ التمليك

ولتثبت فيها الشفعه ولما تُفرد حقه كسائر البيوع فان قلنا انها بيع لم يجز فيما لا يجوز
بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذي انعقدت اجزاوه بالنار وان قلنا انها فرز النصيبين
جاز وان قسم الحبوب والادهان فان قلنا انها بيع لم يجز ان يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها
الا بالكيل كما لا يجوز في البيع وان قلنا انها فرز النصيبين لم يجز التفرق فيها قبل التقابض
ويجوز قسمتها بالكيل والوزن وان كانت بينهما ثمرة على شجره فان قلنا ان القسمه بيع لم يجز قسمتها
خرصا كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصا وان قلنا انها فرز الحقين فان كانت الثمره غير الكرم
والنخل لم يجز قسمتها لانها لا يصح فيها الخرص وان كانت ثمرة النخل والكرم جاز لانه يجوز خرصها
للفقرا في الزكوه فجاز للشركا

فصل وان وقف على قوم نصف ارض فاراد اهل الوقف
ان يقاسموا صاحب الطلق فان قلنا ان القسمه بيع لم يصح وان قلنا انها تمييز الحقين نظرت
فان لم يكن فيها رد صحت وان كان فيها رد فان كان من اهل الوقف جاز لانهم يبتاعون الطلق
وان كان من اهل الطلق لم يجز لانهم يبتاعون الوقف

فصل وان طلب احد الشريكين القسمه
وامتنع الاخر نظرت فان لم يكن على واحد منهما ضرر في القسمه كالحبوب والادهان والثياب
الغليظه وما تتساوى اجزاوه من الاراضي والدور اجبر الممتنع لان الطالب يريد ان ينتفع بماله
على الكمال وان يتخلص من سوء المشاركه من غير اضرار باحد فوجبت اجابته الى ما طلب وان كان
عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعه التي تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحده والبير والحمام
الصغير لم يجبر الممتنع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال ولانه اتلاف مال وسفه يستحق به الحجر فلم يجبر عليه
وان كان على احدهما ضرر دون الاخر نظرت فان كان الضرر على الممتنع اجبر عليها وقال ابو ثور
لا يجبر لانها قسمه فيها ضرر فلم يجبر عليها كما لو دخل الضرر عليهما وهذا خطا لانه طلب حقا
له فيه منفعه فوجبت الاجابه اليه وان كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين
على رجل لا يملك الا ما يقضي به دينه وان كان الضرر على الطالب دون الاخر ففيه وجهان
احدهما انه يجبر لانها قسمه لا ضرر فيها على احدهما فاجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع
دون الطالب والثاني انه لا يجبر وهو الصحيح لانه يطلب ما يستضر به فلم يجبر الممتنع ويخالف
اذا لم يكن على الطالب ضرر لانه يطلب ما ينتفع به وهذا يطلب ما يستضر به وذلك سفه
فلم يجبر الممتنع

فصل وان كان بينهما دور او اراضي مختلفه في بعضها نخل وفي بعضها
شجر

١٩٧

شجر او بعضها يسقى بالسيح وبعضها يسقى بالناضح فطلب احدهما ان يقسم بينهما اعيانا بالقيمه
وطلب الاخر ان يقسم كل عين وقسم كل عين لان كل واحد منهما له حق في الجميع فجاز له
ان يطالب بحقه في الجميع وان كان بينهما عضايد متلاصقه فطلب احدهما ان يقسم اعيانا
وطلب الاخر ان يقسم كل عين منها ففيه وجهان احدهما انه يقسم اعيانا كالدار الواحده اذا
كان فيها بيوت والثاني انه يقسم كل عين منها على الانفراد لان كل عضاده منها يمكن على الانفراد فقسم كل
واحد منها كالدور المتفرقه

فصل وان كان بينهما دار فطلب احدهما ان يقسم ويجعل العلو
لاحدهما والسفل للاخر فامتنع الاخر لم يجبر الممتنع لان العلو تابع للعرصه في القسمه ولهذا
لو كان بينهما عرصه فطلب احدهما القسمه وجبت القسمه ولو كان بينهما غرفه فطلب احدهما
القسمه لم يجب لانه لا يجوز ان يجعل التابع في القسمه متبوعا

فصل وان كان بين ملكيهما عرصه
حايط فاراد احدهما ان يقسم طولا فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض واتفقا
عليه جاز فان طلب احدهما ذلك وامتنع الاخر اجبر عليها لانه لا ضرر فيها وان اراد قسمتها عرضا
في كمال الطول واتفقا عليه جاز وان طلب احدهما وامتنع الاخر ففيه وجهان احدهما لا
يجبر لانه لا يدخلها القرعه لانه اذا اقرع ربما صار ملك كل واحد منهما الى ناحيه ملك الاخر
فلا ينتفع به وكل قسمه لا يدخلها القرعه لا يجبر عليها كالقسمه التي فيها رد والثاني وهو
الصحيح انه يجبر عليها لانه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين ان ينتفع بحصته اذا قسم
فاجبر على القسمه كما لو اراد ان يقسمها طولا وان كان بينهما حايط واراد قسمته نظرت فان
اراد قسمته طولا في كمال العرض واتفقا عليه جاز وان طلب احدهما ذلك وامتنع الاخر ففيه
وجهان احدهما انه لا يجبر لانه لا بد من خط وفي ذلك اتلاف والثاني يجبر وهو الصحيح لانه
يمكن قسمته على وجه ينتفعان به فاجبر الممتنع منهما كالعرصه وان اراد قسمته عرضا في
كمال الطول واتفقا عليها جاز وان طلب احدهما وامتنع الاخر لم يجبر لان ذلك اتلاف وافساد

فصل اذا كان بينهما ارض مختلفه الاجزا بعضها عامر وبعضها خراب وبعضها قوي
وبعضها ضعيف وبعضها شجر او بنا وبعضها بياض او بعضها يسقى بالسيح وبعضها يسقى
بالناضح نظرت فان امكن التسويه بين الشريكين في جيده ورديه بان يكون الجيد في مقدمها
والردي في موخرها فاذا قسمت بينهما نصفين صار الى كل واحد منهما من الجيد والردي مثل
ما صار الى الاخر من الجيد والردي فطلب احدهما هذه القسمه اجبر الاخر عليها لانها كالارض

المتساويه الاجزا في امكان التسويه بينهما فيها وان لم يمكن التسويه بينهما في الجيد والردي بان كانت العماره او الشجر او البنا في احد النصفين دون الاخر نظرت فان امكن ان تقسم قسمه تعديل بالقيمه بان يكون الارض ثلثين جريبا ويكون عشره اجربه من جيدها بقيمه عشرين جريبا من رديها فدعا الى ذلك احد الشريكين وامتنع الاخر ففيه قولان احدهما انه لا يجبر الممتنع لتعذر التساوي في الذرع وتقف القسمه الى ان يتراضيا والقول الثاني انه يجبر لوجود التساوي بالتعديل فعلى هذا في اجره القاسم وجهان احدهما انه يجب على كل واحد منهما نصف الاجره لانهما يتساويان في اصل الملك والثاني انه يجب على صاحب العشره ثلثها وعلى صاحب العشرين ثلثاها لتفاضلهما في الماخوذ بالقسمه وان امكن قسمه التعديل وقسمه الرد فدعا احدهما الى قسمه التعديل ودعا الاخر الى قسمه الرد فان قلنا ان قسمه التعديل يجبر عليها فالقول قول من دعا اليها لان ذلك مستحق وان قلنا لا يجبر وقف الى ان يتراضيا على احدهما

فصل وان كان بينهما ارض مزروعه وطلب احدهما قسمه الارض دون الزرع وجبت القسمه لان الزرع لا يمنع القسمه في الارض فلم يمنع وجوبها كالقماش في الدار وان طلب قسمه الارض والزرع لم يجبر لان الزرع لا يمكن تعديله فان تراضيا على ذلك فان كان بذرا لم يجز قسمته لانه مجهول وان كان قد ظهر فان كان مما لا ربا فيه كالقصيل والقطن جاز لانه معلوم مشاهد وان كان قد انعقد فيه الحب لم يجز لانا اذا قلنا ان القسمه بيع لم يجز لانه بيع ارض وطعام بارض وطعام ولانه قسمه مجهول ومعلوم

فصل وان كان بينهما عبيد او ماشيه او اخشاب او ثياب فطلب احدهما قسمتها اعيانا وامتنع الاخر فان كانت متفاضله لم يجبر الممتنع وان كانت متماثله ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس وابي اسحق وابي سعيد الاصطخري انه يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لانها متماثله والثاني وهو قول ابي علي بن خيران وابي علي بن ابي هريره انه لا يجبر الممتنع لانها اعيان مختلفه فلم يجبر على قسمتها اعيانا كالدور المتفرقه

فصل وان كان بينهما منافع فارادا قسمتها مهاياه وهو ان يكون العين في يد احدهما مده ثم في يد الاخر مثل تلك المده جاز لان المنافع كالاعيان فجاز قسمتها كالاعيان وان طلب احدهما وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع ومن اصحابنا من حكى فيه وجها اخر انه يجبر كما يجبر على قسمه الاعيان والصحيح انه لا يجبر لان حق كل واحد منهما معجل فلا يجبر على تاخيره بالمهاياه ويخالف الاعيان فانه لا تتاخر بالقسمه حق واحد منهما واذا عقدا على مده احتص كل واحد منهما بمنفعته

وان

وان قلنا ان القسمه تمييز النصيبين لم يجبر لانه قسمه [illegible] صح

وان كان يحتاج الى نفقه كالعبد والبهيمه كانت نفقته على من يستوفي منفعته وان كسب العبد كسبا معتادا في يد احدهما كان لمن هو في يده مدته وهل يدخل فيها الاكتساب النادره كاللقطه والركاز والهبه والوصيه فيه قولان احدهما انها تدخل فيها كالاكساب المعتاده والثاني انها لا تدخل فيها لان المهاياه بيع لانه يبيع حقه من الكسب في احد اليومين بحقه في اليوم الاخر والبيع لا يدخل فيه الا ما يقدر على تسليمه في العاده والنادر لا يقدر عليه في العاده فلم يدخل فيه فعلى هذا يكون بينهما

فصل وينبغي للقاسم ان يحصي عدد اهل السهام ويعدل السهام بالاجزا او بالقيمه او بالرد فان تساوى عددهم وسهامهم كثلثه بينهم ارض اثلاثا فله ان يكتب الاسما ويخرج على السهام وله ان يكتب السهام ويخرج على الاسما فان كتب الاسما كتبها في ثلث رقاع في كل رقعه اسم واحد من الشركا ثم يامر من لم يحضر كتب الرقاع والبندقه ان يخرج رقعه على السهم الاول فمن خرج اسمه اخذه ثم يخرج على السهم الثاني فمن خرج اسمه اخذه ويتعين السهم الثالث للشريك الثالث فان كتب السهام كتب في ثلث رقاع في رقعه السهم الاول وفي رقعه السهم الثاني وفي رقعه السهم الثالث ثم يامر باخراج رقعه على اسم احد الشركا فاي سهم خرج اخذه ثم يامر باخراج رقعه اخرى على اسم اخر فاي سهم خرج اخذه الثاني ثم يتعين السهم الباقي للشريك الثالث وان اختلفت سهامهم بان كان لواحد السدس وللاخر الثلث وللثالث النصف قسمها على اقل السهام وهو السدس فيجعلها اسداسا ويكتب الاسما ويخرج على السهام فيامر ان يخرج على السهم الاول فان خرج اسم صاحب السدس اخذه ثم يخرج السهم الثاني فان خرج اسم صاحب الثلث اخذ السدس والذي يليه لان له سهمين ويتعين الباقي لصاحب النصف وان خرجت القرعه الاولى على اسم صاحب النصف اخذ السهم الاول واللذين يليانه وهو الثاني والثالث ثم يخرج على السهم الرابع فان خرج اسم صاحب الثلث اخذه والسهم الذي يليه وهو الخامس فيتعين السهم السادس لصاحب السدس وانما قلنا انه ياخذ مع الذي يليه لينتفع بما ياخذه ولا يستضر ولا يخرج في هذا القسم السهام على الاسما لانا لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله ويقول الاخر بل اخذه وسهمين بعده فيؤدي الى الاختلاف والخصومه

فصل اذا ترافع الشريكان الى الحاكم وسالاه ان ينصب من يقسم بينهما فقسم قسمه اجبار لم يعتبر تراضي الشركا لانه لما لم يعتبر التراضي في ابتدا القسمه لم يعتبر بعد خروج القرعه وان

نصب الشريكان قاسماً يقسم بينهما فالمنصوص انه يعتبر التراضي في ابتداء القسمة وبعد خروج
القرعة وقال في رجلين حكّما رجلاً ليحكم بينهما فيه قولان احدهما انه يلزم الحكم ولا يعتبر
رضاهما والثاني انه لا يلزم الحكم الا برضاهما والقاسم هاهنا بمنزلة هذا الحاكم لانه نصبه
الشريكان فيكون على قولين احدهما وهو المنصوص انه يعتبر التراضي بعد خروج القرعة لانه
لما اعتبر الرضا في الابتدا اعتبر بعد خروج القرعة والثاني لا يعتبر لان القاسم مجتهد في تعديل
السهام والاقراع فلم يعتبر الرضا بعد حكمه كالحاكم وان كان في القسمة رد وخرجت القرعة لم يلزم
الا بالتراضي وقال ابو سعيد الاصطخري يلزم من غير تراضي كقسمة الاجبار وهذا خطأ لان في
قسمة الاجبار لا يعتبر التراضي في الابتدا وهاهنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة **فصل** اذا تقاسما
ارضاً ثم ادعى احدهما غلطاً فان كان في قسمة اجبار لم يقبل قوله من غير بينة لان القاسم كالحاكم
فلم يقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة كالحاكم وان اقام البينة على الغلط نقضت القسمة
وان كان في قسمة اختيار نظرت فان تقاسما بانفسهما من غير قاسم لم يقبل لانه رضي باخذ حقه
ناقصاً وان اقام بينة لم يقبل لجواز ان يكون قد رضي بدون حقه وان قسم بينهما قاسم نصباه
فان قلنا انه يفتقر الى التراضي بعد خروج القرعة لم يقبل دعواه لانه رضي باخذ حقه ناقصاً
وان قلنا انه لا يفتقر الى التراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الاجبار فلا يقبل قوله الا ببينة
وان كان في القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب وعلى قول ابي سعيد الاصطخري هو كقسمة الاجبار
فلا يقبل قوله الا ببينة **فصل** وان تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت من دار اقتسماها
فادعى كل واحد منهما انه في سهمه ولم يكن بينة تحالفا ونقضت القسمة كما قلنا في المتبايعين
وان وجد احدهما بما صار اليه عيباً فله الفسخ كما قلنا في البيع **فصل** اذا اقتسما ارضاً
ثم استحق مما صار الى احدهما شيء بعينه نظرت فان استحق مثله من نصيب الاخر مضت القسمة
وان لم يستحق من نصيب الاخر مثله بطلت القسمة لان من استحق ذلك من حصته ان يرجع في
سهم شريكه واذا استحق ذلك عادت الاشاعة وان استحق جزء مشاع بطلت القسمة في المستحق
وهل تبطل في الباقي فيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه مبني على تفريق
الصفقة فان قلنا ان الصفقة لا تفرق بطلت القسمة في الجميع وان قلنا انها تفرق
صحت في الباقي والثاني وهو قول ابي اسحاق ان القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً لان القصد
من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لان المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما فبطلت القسمة

فصل

فصل اذا اقتسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على الميت فانه يبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين
وفيه وجهان ذكرناهما في التفليس فان قلنا ان القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة وان
قلنا انها بيع ففي نقضها وجهان

كتاب الدعوى والبينات

لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية لان القصد بالحكم فصل الخصومة والزام الحق
ولا يمكن ذلك في المجهول فان كان المدعى ديناً ذكر الجنس والنوع والصفة وان
كان عيناً باقية ذكر صفتها وان ذكر قيمتها كان احوط وان كانت العين تالفة فان كان
لها مثل ذكر صفتها وان ذكر القيمة كان احوط وان لم يكن لها مثل ذكر قيمتها وان كان المدعى
سيفاً محلى او لجاماً محلى فان كان بفضة قومه بالذهب وان كان بذهب قومه بالفضة
وان كان محلى بالذهب والفضة قومه بما شاء منهما وان كان المدعى مالاً عن وصية جاز
ان يدعي مجهولاً لان تمليك الوصية يصح بالمجهول ولا يلزمه في دعوى المال ذكر السبب الذي
ملكه به لان اسبابه كثيرة فيشق معرفة سبب كل درهم منه وان كان المدعى قتلاً لزمه ذكر
صفته انه عمد او خطأ وانه انفرد به او شاركه فيه غيره ويذكر صفة العمد لان القتل لا
يمكن تلافيه فاذا لم يتبين لم يؤمن ان يقتص فيما لا يجب فيه القصاص وان كان المدعى نكاحاً
فقد قال الشافعي لا يسمع حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها فمن اصحابنا
من قال لا يشترط لانه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال وما قال الشافعي
ذكره على سبيل الاستحباب كما قال في امتحان الشهود اذا ارتاب بهم ومنهم من قال ان ذلك
شرط لانه مبني على الاحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه فشرط في دعواه ذكر الصفة كدعوى
القتل ومنهم من قال ان كان يدعي ابتداء النكاح لزمه ذكره لانه شرط في الابتداء وان كان يدعي
استدامة النكاح لم يشترط لانه ليس بشرط في الاستدامة وان ادعت امرأة على رجل نكاحاً
فان كان مع النكاح حق تدعيه من مهر او نفقة سمعت دعواها وان لم تدع حقاً سواه
ففيه وجهان احدهما انه لا تسمع دعواها لان النكاح حق للزوج على المرأة فاذا ادعت
المرأة كان ذلك اقراراً والاقرار لا يقبل مع انكار المقر له كما لو اقرت له بدار والثاني انها تسمع
لان النكاح يتضمن حقوقاً لها فصح دعواها فيه وان كان المدعى بيعاً او اجارة ففيه ثلاثة اوجه

المدعا

احدها انه لا يفتقر الى ذكر شروطه لان المقصود به المال فلم يفتقر الى ذكر شروطه كدعوى المال
والثاني يفتقر الى ذكر شروطه لانه دعوى عقد فافتقر الى ذكر شروطه كالنكاح والثالث انه ان
كان في غير الجارية لم يفتقر لانه لا يقصد به غير المال وان كان في جارية افتقر لانه يملك به الوطي
فاشبه النكاح وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره سأله الحاكم عنه ليذكره فتصير الدعوى
معلومة فيمكن الحكم بها **فصل** وان ادعى عليه مالا مضافا الى سبب بان ادعى عليه الفا
اقرضه اياها او اتلفه عليه فقال ما اقرضتني او ما اتلفت عليه صح الجواب لانه اجاب عما
ادعى عليه وان لم يتعرض لما ادعى عليه بان قال لا يستحق علي شيئا صح الجواب ولا يكلف انكار
ما يدعي عليه من القرض والاتلاف لانه يجوز ان يكون قد اقرضه او اتلف عليه ثم قضاه او ابراه
منه فيستضر به واذا انكر الاستحقاق كان صادقا ولم يكن عليه ضرر **فصل** واذا ادعى
على رجل دينا في ذمته فانكر ولم يكن بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان الناس اعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس
واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه ولان الاصل براءة ذمته فجعل القول قوله وان ادعى
عينا في يده فانكر ولا بينة فالقول قوله مع يمينه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في قصة الحضرمي والكندي شاهداك او يمينه ولان الظاهر من اليد الملك فقبل قوله وان تداعيا
عينا في يدهما ولا بينة حلفا وجعل المدعى بينهما نصفين لما روى ابو موسى الاشعري ان رجلين
تداعيا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان يد كل واحد
منهما على نصفها وكان القول فيه قوله كما لو كانت العين في يد احدهما **فصل** وان تداعيا عينا
ولاحدهما بينة وهي في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما حكم لمن له البينة لقوله صلى الله
عليه وسلم شاهداك او يمينه فبدأ بالحكم بالشهادة ولان البينة حجة صريحة في اثبات الملك
لا تهمة فيها واليد تحتمل الملك وغيره والذي يقويها هو اليمين وهو متهم فيها فقدمت البينة
عليها وان كان لكل واحد منهما بينة نظرت فان كانت العين في يد احدهما قضي لمن له اليد ومن
اصحابنا من قال لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين لان بينته يعارضها بينة المدعي
فتسقطها وتبقى له اليد واليد لا يقضى بها من غير يمين والمنصوص انه يقضى له من غير يمين
لان معه بينة معها ترجيح وهو اليد ومع الاخر بينة لا ترجيح معها والحجتان اذا تعارضتا
ومع احدهما ترجيح قضي بالذي معها الترجيح كالخبرين اذا تعارضا ومع احدهما قياس وان كانت

العين

وإذا أنكره [illegible]

العين في يد احدهما فاقام الاخر بينة فقضي له وسلمت العين اليه ثم اقام صاحب اليد بينة انها
له نقض الحكم وردت العين اليه لانا حكمنا للاخر ظنا منا انه لا بينة له فاذا اتى بالبينة بان انه
كانت له يد وبينة فقدمت على بينة الاخر **فصل** وان كان لكل واحد منهما بينة والعين في يدهما
او في يد غيرهما او لا يد لاحد عليها تعارضت البينتان وفيهما قولان احدهما انهما تسقطان
وهو الصحيح لانهما حجتان تعارضتا ولا مزية لاحدهما على الاخرى فسقطتا كالنصين
في الحادثة فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما والثاني انهما تستعملان
وفي كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها انه يوقف الامر الى ان ينكشف او يصطلحا
لان احداهما صادقة والاخرى كاذبة ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف كالمراة اذا زوجها
وليان احدهما بعد الاخر ونسي السابق منهما والثاني انه تقسم بينهما لان البينة حجة كاليد
ولو استويا في اليد قسم بينهما فكذلك اذا استويا في البينة والثالث انه يقرع بينهما فمن خرجت له
القرعة حكم له لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فوجب التقديم بالقرعة كالزوجين اذا اراد الزوج
السفر باحداهما **فصل** وان كانت بينة احدهما شاهدين وبينة الاخر اربعة فاكثر
فهما متعارضتان وفيهما القولان لان الشهادة مقدرة بالشرع فكان حكمهما فيما
زاد سواء وان كانت احدى البينتين اعدل من الاخرى فهما متعارضتان وفيهما قولان لانهما
متساويتان في اثبات الحق وان كانت بينة احدهما شاهدين وبينة الاخر شاهدا وامراتين
فهما متعارضتان وفيهما قولان لانهما متساويتان في اثبات المال وان كانت بينة احدهما
شاهدين وبينة الاخر شاهدا او يمينا ففيه قولان احدهما انهما متعارضتان وفيهما
القولان لانهما متساويتان في اثبات المال والقول الثاني انه يقضى لمن له شاهدان لان
بينته مجمع عليها وبينة الاخر مختلف فيها **فصل** وان كانت العين في يد غيرهما فشهدت
بينة احدهما بانه ملكه من سنة وشهدت بينة الاخر انه ملكه من سنتين ففيه قولان
قال في البويطي هما سواء لان القصد اثبات الملك في الحال وهما متساويتان في اثبات الملك
في الحال والقول الثاني ان التي شهدت بالملك المتقدم اولى وهو اختيار المزني وهو الصحيح لانها
انفردت باثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الاخرى واما اذا كان الشيء في يد
احدهما فان كان في يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له وان كان في يد الاخر فقد اختلف
اصحابنا فيه فقال ابو العباس يبني على القولين في المسئلة قبلها فان قلنا انهما يتساويان

حكم لصاحب اليد وان قلنا ان التي شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت هاهنا ايضا لان
الترجيح من جهة البينة اولى من الترجيح باليد ومن اصحابنا من قال الحكم به لمن هو في يده قولا
واحدا لان اليد الموجوده اولى من الشهاده بالملك المتقدم واما اذا تداعيا دابة واقام احدهما
بينة انها له نتجت في ملكه واقام الاخر بينة انها له ولم تذكر النتاج فقد اختلف اصحابنا فيه فقال
ابو العباس الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم وفيه قولان لان الشهادة بالنتاج كالشهاده
بالملك المتقدم وقال ابو اسحق يحكم لمن شهدت البينه له بالنتاج قولا واحدا لان بينة النتاج
تنفي ان يكون الملك لغيره والبينه بالملك المتقدم لا تنفي ان يكون الملك قبل ذلك لغير
المشهود له **فصل** واذا ادعى رجل دارا في يد رجل واقام بينة ان هذه الدار كانت
في يده او ملكه امس فقد قال المزني في الربيع انه لا يحكم بهذه الشهاده وحكى البويطي انه يحكم بها
فقال ابو العباس فيها قولان احدهما انه يحكم بذلك لانه قد ثبت بالبينه ان الدار كانت
له والظاهر بقاء الملك والقول الثاني انه لا يحكم له وهو الصحيح لانه ادعى ملك الدار في
الحال وشهدت له البينه بما لم يدعه فلم يحكم بها كما لو ادعى دارا فشهدت له البينه
بدار اخرى وقال ابو اسحق لا يحكم بها قولا واحدا وما ذكره البويطي مرجحه **فصل**
وان ادعى على رجل دارا في يده فاقر بها لغيره نظرت فان صدقه المقر له حكم له لانه مصدق
فيما في يده وقد صدقه المقر له فحكم له وتنتقل الخصومه الى المقر له فان طلب المدعي يمين المقر
انه لا يعلم انها له ففيه قولان بناء على من اقر بشي في يده لغيره ثم اقر به لاخر وفيه قولان
احدهما يلزمه ان يغرم للثاني والثاني لا يلزمه فان قلنا يلزمه ان يغرم حلف لانه ربما خاف
ان يحلف فيقر للثاني فيغرمه له وان قلنا لا يلزمه لم يحلف لانه ان خاف من اليمين فاقر
للثاني لم يلزمه ان يغرم فلا فايده في تحليفه وان كذبه المقر له ففيه وجهان احدهما وهو
قول ابي العباس انه ياخذها الحاكم ويحفظها الى ان يجد صاحبها لان الذي هي في يده لا يدعيها
والمقر له اسقط اقراره بالتكذيب وليس للمدعي بينة فلم يبق الا ان يحفظها الحاكم كالمال الضال
والثاني وهو قول ابي اسحق انها تسلم الى المدعي لانه ليس هاهنا من يدعيها غيره وهذا خطا لانه
حكم بمجرد الدعوي وان اقر بها لغايب ولا بينة وقف الامر الى ان يقدم الغايب لان الذي
هي في يده لا يدعيها ولا بينة يقضي بها فوجب التوقف فان طلب المدعي يمين المدعى عليه
انه لا يعلم انها له فعلى ما ذكرناه من القولين وان كان للمدعي بينة قضي له وهل يحتاج ان يحلف
مع

مع البينه فيه وجهان احدهما انه يحتاج ان يحلف مع البينه لانا حكمنا باقرار المدعى عليه
انها ملك للغايب ولا يجوز القضا بالبينه على الغايب من غير يمين والثاني وهو قول ابي اسحق
انه لا يحتاج ان يحلف لانه قضي على الحاضر وهو المدعى عليه وان كان مع المدعى عليه بينة انها
للغايب فالمنصوص انه يحكم ببينة المدعي وتسلم اليه ولا يحكم ببينة المدعى عليه وان كان معها
يد لان بينة صاحب اليد انما يقضى بها اذا اقامها صاحب الملك او وكيل له والمدعى عليه
ليس بمالك ولا هو وكيل للمالك فلم يحكم ببينته وحكى ابو اسحق عن بعض اصحابنا انه ان كان المقر للغايب
يدعي ان الدار في يده وديعة او عارية لم تسمع بينته وان كان يدعي انها في يده باجارة سمعت
بينته وقضي بها لانه يدعي لنفسه حقا فسمعت بينته فثبت الملك للغايب ويستوفي بها حقه
من المنفعه وهذا خطا لانه اذا لم تسمع البينه في اثبات الملك وهو الاصل فلان لا تسمع لاثبات
الاجاره وهي فرع على الملك اولى فان اقر بها المجهول فقد قال ابو العباس فيه وجهان احدهما
انه يقال له اقرارك لمجهول لا يصح فاما ان تقر بها لمعروف او تدعيها لنفسك او نجعلك ناكلا
ولا تقبل دعواه لنفسه لانه باقراره لغيره نفى ان تكون له فلم تقبل دعواه بعده **فصل**
اذا ادعى جارية وشهدت له البينه انها بنت امته لم يحكم له بها لانها قد تكون بنت امته
ولا تكون له بان تلدها في ملك غيره ثم يملك الامة دونها فتكون بنت امته ولا تكون له
وان شهدت البينه انها بنت امته ولدتها في ملكه فقد قال الشافعي رحمه الله حكمت
بذلك وذكر في الشهاده بالملك المتقدم قولين فنقل ابو العباس جواب تلك المسلة الى هذه
وجعلهما على قولين وقال سائر اصحابنا يحكم بها هاهنا قولا واحدا وهناك على قولين والفرق
بينهما ان الشهاده هناك باصل الملك فلم تقبل حتى تثبت الملك في الحال والشهاده هاهنا
بنما الملك وانه حدث في ملكه فلم يفتقر الى اثبات الملك في الحال وان ادعى غزلا او طيرا او
اجرا واقام البينه على ان الغزل من قطنه والطير من بيضه والاجر من طينه قضي له لان
الجميع عين ماله وانما تغيرت صفته **فصل** اذا ادعى رجل ان هذه الدار ملكه من سنتين
واقام على ذلك بينة فادعى اخر انه ابتاعها منه منذ سنتين واقام على ذلك البينه قضي ببينة الابتياع
لان بينة الملك شهدت بالملك على الاصل وبينة الابتياع شهدت بامر حادث خفي على بينة
الملك فقدمت على بينة الملك كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل **فصل** وان كان
في يد رجل دار وادعى رجل انه ابتاعها من زيد وهو يملكها واقام على ذلك بينة حكم له لانه ابتاعها

من ملكها وان شهدت له البينة انه ابتاعها منه وسلمها اليه حكم له لانه لا يسلم الا ما يملكه وان
شهدت انه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بهذه الشهادة اولم توجد الدار
ممن هي في يده لانه قد يبيع الانسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يد صاحب اليد **فصل**
وان كان في يد رجل دار وادعاها رجل واقام البينة انها له اجرها ممن هي في يده واقام الذي
في يده الدار بينة انها له قدمت بينة الخارج الذي لا يد له لان الدار المستاجرة في ملك المؤجر
ويده ليس للمستاجر الا الانتفاع فيصير كما لو كانت في يد رجل دار فادعاها رجل انها له غصبه
عليها الذي هي في يده واقام البينة فانه يحكم بها للمغصوب منه **فصل** وان تداعى
رجلان دارا في يد ثالث فشهد لاحدهما شاهدان ان الذي في يده الدار غصبه عليها
وشهد للاخر شاهدان انه اقر له بها قضي للمغصوب منه لانه تثبت ببينة انه غاصب
واقرار الغاصب لا يقبل فيحكم بها للمغصوب منه **فصل** واذا ادعى رجل انه ابتاع دارا من
فلان ونقده الثمن واقام على ذلك بينة وادعى اخر انه ابتاعها منه ونقده الثمن واقام على
ذلك بينة وتاريخ احدهما في رمضان وتاريخ الاخر في شوال قضي لمن ابتاعها في رمضان لانه
ابتاعها وهي في ملكه والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعدما زال ملكه عنها وان كان تاريخهما
واحدا او كان تاريخهما مطلقا او تاريخ احدهما مطلقا وتاريخ الاخر مؤرخا فان كانت الدار
في يد احدهما قضي له لان معه بينة ويدا وان كانت في يد البايع تعارضت البينتان وفيهما
قولان احدهما انهما يسقطان والثاني انهما يستعملان فان قلنا انهما يسقطان رجع
الى البايع فان انكرهما حلف لكل واحد منهما يمينا على الانفراد وقضي له وان اقر لاحدهما
سلمت اليه وهل يحلف للاخر فيه قولان وان اقر لهما جعلت بينهما نصفين وهل يحلف لكل
واحد منهما على النصف على القولين وان قلنا انهما يستعملان نظرت فان صدق البايع
احدهما ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي العباس انها تجعل لمن صدقه البايع لان الدار
في يده فاذا اقر لاحدهما فقد نقل يده اليه فيصير له يد وبينة وقال اكثر اصحابنا لا ترجح باقرار
البايع وهو الصحيح لان البينتين اتفقتا على ازالة ملك البايع واسقاط يده فعلى هذا يقرع
بينهما في احد الاقوال وتقسم بينهما في الثاني وتجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف
الثمن الذي ادعى انه ابتاع به ولا يجيء القول بالوقف لان العقود لا توقف **فصل** وان
ادعى رجل انه ابتاع هذه الدار من زيد وهو يملكها ونقده الثمن واقام عليه بينة وادعى اخر انه
ابتاعها

ابتاعها من عمرو وهو يملكها ونقده الثمن واقام عليه بينة فان كانت في يد اجنبي او في يد احد البايعين
وقلنا على المذهب الصحيح انه لا ترجح البينة بقول البايع تعارضت البينتان وفيهما
قولان احدهما انهما يسقطان والثاني انهما يستعملان فان قلنا انهما يسقطان رجع الى من
بيده الدار فان ادعاها لنفسه فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما وان اقر لاحدهما سلم اليه
وهل يحلف للاخر فيه قولان وان اقر لهما جعل لكل واحد منهما نصفها وهل يحلف للاخر فيه
قولان وان قلنا انهما يستعملان اقرع بينهما في احد الاقوال وتقسم بينهما في القول الثاني
فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى انه ابتاع به ولا يجيء الوقف لان
العقود لا توقف **فصل** وان كان في يد رجل دار فادعى زيد انه باعها منه بالف واقام
عليه بينة وادعى عمرو انه باعها منه بالف واقام عليه بينة فان كان البينتان بتاريخ واحد
تعارضتا وفيهما قولان احدهما انهما يسقطان والثاني انهما يستعملان فاذا قلنا انهما
يسقطان رجع الى قول من هي في يده فان ادعاها لنفسه وانكر الشراء حلف لكل واحد
منهما وحكم له وان اقر لاحدهما لزمه الثمن لمن اقر له وحلف للاخر قولا واحدا لانه لو اقر له
بعد اقراره للاول لزمه الالف لانه اقر له بحق في ذمته فلزمه ان يحلف قولا واحدا وان
قلنا انهما يستعملان اقرع بينهما في احد الاقوال وتقسم في الثاني ولا يجيء الوقف لان العقود
لا توقف وان ادعى رجل انه باع هذه الدار ممن هي في يده بالف وادعى اخر انه باعها ممن هي
في يده بالف واقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه نظرت فان كانا بتاريخين مختلفين بان شهدت
بينة احدهما بعقد في رمضان وبينة احدهما في شوال لزمه الثمنان لانه يمكن الجمع بينهما
بان يكون قد اشتراه في رمضان من احدهما ثم باعه واشتراه من الاخر في شوال وان كانت
البينتان مطلقتين ففيه وجهان احدهما انه يلزمه الثمنان لانه يمكن استعمالهما بان
يكون قد اشتراه في وقتين مختلفين والثاني انهما يتعارضان فيكون على القولين لانه
يحتمل ان يكونا في وقتين فيلزمه الثمنان ويحتمل ان يكونا في وقت واحد والاصل براءة الذمة
فصل واذا ادعى رجل ملك عبد واقام عليه بينة وادعى اخر انه باعه او وقفه او اعتقه
واقام عليه بينة قدم البيع والوقف والعتق لان بينة الملك شهدت بالاصل وبينة
البيع والوقف والعتق شهدت بامر حادث خفي على بينة الملك فقدمت على بينة الملك
وان كان في يد رجل عبد فادعى رجل انه ابتاعه واقام عليه بينة وادعى العبد انه مولاه

اعتقه واقام عليه بينة فان عرف السابق منهما بالتاريخ قضى باسبق التاريخين لان السابق
منهما يمنع صحة الثاني فقدم عليه وان لم يعرف السابق منهما تعارضتا وفيهما قولان
احدهما انهما تسقطان ويرجع الى من في يده العبد فان كذبهما حلف لكل واحد منهما يمينا
على الانفراد وان صدق احدهما قضى لمن صدقه والقول الثاني انهما تستعملان فيقرع بينهما في
احد الاقوال فمن خرجت له القرعة قضى له ويقسم بالقول الثاني فيعتق نصفه ويحكم للمبتاع
بنصفه بنصف الثمن ولا يجيء القول بالوقف لان العقود لا توقف **فصل** قال في الام
اذا قال العبد اذا قتلت فانت حر فاقام العبد بينة انه قتل واقام الورثة بينة انه مات
ففيه قولان احدهما انه تتعارض البينتان وتسقطان ويرق العبد لان بينة القتل تثبت
القتل وتنفي الموت وبينة الموت تثبت الموت وتنفي القتل فتسقطان ويبقى العبد على
الرق والثاني انه تقدم بينة القتل ويعتق العبد لان بينة الورثة تشهد بالموت وبينة العبد
تشهد بالقتل لان المقتول ميت ومعها زيادة صفة وهي القتل فقدمت فان كان له عبدان
سالم وغانم فقال لغانم ان مت في رمضان فانت حر وقال لسالم ان مت في شوال فانت حر ثم مات
فاقام غانم بينة بالموت في رمضان واقام سالم بينة بالموت في شوال ففيه قولان احدهما انه
تتعارض البينتان وتسقطان ويرق العبدان لان الموت في رمضان ينفي الموت في شوال
والموت في شوال ينفي الموت في رمضان فتسقطا ويبقى العبدان على الرق والقول الثاني انه
تقدم بينة الموت في رمضان لانه يجوز ان يكون قد علمت البينة بالموت في رمضان وخفي
ذلك على البينة الاخرى الى شوال فقدمت بينة رمضان لما معها من زيادة العلم وان قال لغانم
ان مت من مرضي هذا فانت حر وقال لسالم ان برئت من مرضي هذا فانت حر ثم مات فاقام
غانم بينة بالموت من مرضه واقام سالم بينة انه برئ من المرض ثم مات تعارضت البينتان
وسقطتا ورق العبدان لان احداهما اثبتت الموت من مرضه ونفت البرء منه والاخرى
اثبتت البرء من مرضه ونفت موته منه فتعذر الجمع بينهما فتعارضتا وسقطتا وبقي العبدان
على الرق **فصل** وان اختلف المتبايعان في قدر الثمن او اختلف المتكاريان في قدر الاجرة
او في مدة الاجارة فان لم يكن بينة فالحكم في التحالف والفسخ على ما ذكرناه في البيع وان كان
لاحدهما بينة قضى له وان كان لكل واحد منهما بينة نظرت فان كانتا مؤرختين تاريخا مختلفا
قضى بالاولى منهما لان العقد الاول يمنع صحة العقد الثاني وان كانتا مطلقتين او مؤرختين

تاريخا

تاريخا واحدا او احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة فهما متعارضتان وفيهما قولان احدهما
انهما تسقطان ويتحالفان كما لو لم يكن بينة فيتحالفان على ما ذكرناه في البيع والثاني انهما تستعملان
فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له ولا يجيء القول بالوقف لان العقود لا توقف ولا يجيء
القول بالقسمة لانهما متنازعان في عقد والعقد لا يمكن قسمته وخرج ابو العباس قولا اخر
انه اذا كان الاختلاف في قدر المدة او في قدر الاجرة قضى بالبينة التي توجب الزيادة كما لو شهدت
بينة ان لفلان عليه الفا وشهدت بينة ان له عليه الفين وهذا خطا لان البينة بالالف
لا تنفي الزيادة عليه فلم يكن بينها وبين الشهادة الاخرى تعارض وهاهنا احدى البينتين
تنفي ما شهدت به البينة الاخرى لانه اذا عقد باحد العوضين لم يجز ان يعقد بالعوض
الاخر **فصل** اذا ادعى رجلان دارا في يد رجل وعزيا الدعوى الى سبب يقتضي اشتراكهما
كالارث عن ميت والابتياع في صفقة فاقر المدعى عليه بنصفها لاحدهما شاركه الاخر
لان دعواهما تقتضي اشتراكهما في كل جزء منها ولهذا لو كان طعاما فهلك بعضه كان
الهالك بينهما وكان الباقي بينهما فاذا جحد النصف واقر بالنصف جعل المجحود بينهما والمقر به
بينهما وان ادعيا ولم يعزيا الى سبب فاقر لاحدهما بنصفها لم يشاركه الاخر لان دعواه لا
تقتضي الاشتراك في كل جزء منه **فصل** وان ادعى رجلان دارا في يد رجل لكل واحد
منهما نصفها فاقر الذي هي في يده لاحدهما بجميعها نظرت فان كان قد سمع من المقر له
الاقرار للمدعي الاخر لزمه تسليم النصف اليه لانه اقر له بذلك فاذا صار اليه لزمه حكم اقراره
كرجل اقر لرجل بعين ثم صارت العين في يده وان لم يسمع منه اقرار فادعى جميعها حكم له
بالجميع لانه يجوز ان يكون الجميع له ودعواه بالنصف صحيح لان من له الجميع فله النصف
ويجوز ان يكون قد خص النصف بالدعوى لان له على النصف الاخر بينة او يعلم انه يقر
له بالنصف وتنتقل الخصومة اليه مع المدعي الاخر في النصف فان قال الذي بيده الدار
نصفها لي والنصف الاخر لا اعلم لمن هو ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يترك النصف في يده
لانه اقر لمن لا يدعيه فبطل الاقرار وبقي على ملكه والثاني ان الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده
لان الذي هو في يده لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فاخذه الحاكم للحفظ كالمال الضال والثالث انه
يدفع الى المدعي الاخر لانه يدعيه وليس له مستحق اخر وهذا خطا لانه حكم بمجرد الدعوى
فصل اذا مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا نصرانيا وادعى كل واحد منهما انه مات ابوه على

بنصفها

دينه وانه يرثه واقام على ما يدعيه بينة فان عرف انه كان نصرانيا نظرت فان كانت البينتان
غير مورختين حكم ببينة الاسلام لان من شهد بالنصرانية شهد بالاصل والذي شهد بالاسلام
شهد بامر حادث خفي على من شهد بالنصرانية فقدمت شهادته كما تقدم بينة الجرح على بينة
التعديل وان شهدت احداهما انه مات واخر كلامه الاسلام وشهدت الاخرى انه مات واخر
كلامه النصرانية فهما متعارضتان وفيهما قولان احدهما انهما يسقطان فيكون كما لو مات
ولا بينة فيكون القول قول النصراني لان الظاهر معه والثاني انهما يستعملان فان قلنا بالقرعة
اقرع بينهما فان خرجت له القرعة ورث وان قلنا بالوقف وقف وان قلنا بالقسمة ففيه وجهان
احدهما انه يقسم كما يقسم في غير الميراث والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يقسم لانه اذا قسم بينهما
تيقن الخطا في توريثهما وفي غير الميراث يجوز ان يكون المال مشتركا بينهما فقسم وان لم يعرف اصل
دينه تعارضت البينتان سوا كانتا مطلقتين او مورختين وفيهما قولان احدهما انهما
يسقطان فان كان المال في يد غيرهما فالقول قول من في يده المال وان كان في يدهما فهو بينهما وان
قلنا انهما يستعملان فان قلنا يقرع بينهما اقرع وان قلنا انه يوقف وقف الى ان ينكشف الحال فان
قلنا يقسم قسم وقال ابو اسحق لا يقسم لانه يتيقن الخطا في توريثهما والمنصوص انه يقسم وما
قال ابو اسحق خطا لانه يجوز ان يموت وهو نصراني فورثه ابناه وهما نصرانيان ثم اسلم احدهما
وادعى ان اباه مات مسلما ليأخذ الجميع ويغسل الميت ويصلى عليه في المسايل كلها ويدفن في مقابر
المسلمين وينوي بالصلوة عليه ان كان مسلما كما قلنا في موتى المسلمين اذا اختلطوا بموتى الكفار
فصل وان مات رجل وخلف ابنين واتفق الابنان ان اباهما مات مسلما وان احد الاخوين
اسلم قبل موت الاب واختلفا في الاخر فقال اسلمت انا قبل موت ابي فالميراث بيننا وانكر الاخ
فالقول قول المتفق على اسلامه لان الاصل بقاوه على الكفر وان اتفقا على اسلامهما واختلفا
في وقت موت الاب فقال احدهما مات ابي قبل اسلامك فالميراث لي وقال الاخر بعد اسلامي
ايضا فالقول قول الثاني لان الاصل حياة الاب وان مات رجل وخلف ابوين كافرين وابنين
مسلمين فقال الابوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما فقد قال ابو العباس يحتمل قولين
احدهما ان القول قول الابوين لانه اذا ثبت انهما كافران كان الولد محكوما بكفره الا ان يعلم
الاسلام والثاني ان الميراث يوقف الى ان يصطلحا او ينكشف الحال لان الولد انما يتبع الابوين
بالكفر قبل البلوغ فاما بعد البلوغ فله حكم نفسه ويحتمل انه كان مسلما ويحتمل انه كان كافرا
فوقف

٢١٤

فوقف الامر الى ان ينكشف **فصل** وان مات رجل وله ابن حاضر وابن غايب وله دار في يد
رجل فادعى الحاضر ان اباه مات وان الدار بينه وبين اخيه واقام بينة من اهل الخبرة بانه
مات وانه لا وارث له سواهما انتزعت الدار ممن هي في يده وسلم نصفها الى الحاضر وحفظ
النصف للغايب وان كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه وفي نصف الغايب وجهان
احدهما انه ياخذه الحاكم ويحفظه عليه كالعين والثاني انه لا ياخذه لانه كونه في الذمة احفظ
له ولا يطالب الحاضر فيما يدفع اليه بضمين لان في ذلك قدحا بالبينة وان لم يكن البينة من اهل
الخبرة الباطنة او كانت من اهل الخبرة الا انها لم تشهد بانها لا تعرف له وارثا سواه لم يدفع
اليه شي حتى يبعث الحاكم الى البلاد التي كان يسافر اليها فيسال هل له وارث اخر فاذا سال
ولم يعرف وارث اخر سواه دفع اليه دفع اليه فال ــــــ الشافعي رحمه الله باخذ منه
ضمينا وقال في الام واحب ان ياخذ منه ضمين فمن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما انه
يجب اخذ الضمين لانه ربما ظهر وارث اخر والثاني انه يستحب ولا يجب لان الظاهر انه لا وارث له
غيره ومنهم من قال ان كان الوارث ممن يحجب كالاخ والعم وجب وان كان ممن لا يحجب كالابن
استحب لان من لا يحجب يتيقن انه وارث ويشك فيمن يزاحمه فلم يترك اليقين بالشك ومن يحجب
يشك في ارثه وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال ان كان الوارث غير مامون وجب
لانه لا يومن ان يضيع حق من يظهر وان كان مامونا لم يجب لانه لا يضيع حق من يظهر وحمل
القولين على هذين الحالين وان كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالزوجين فان شهد
الشهود انه لا وارث له سواه وهم من اهل الخبرة دفع اليه اكمل الفرضين ولا يوخذ منه ضمين
وان كان لم يشهدوا انه لا وارث له سواه وهم من اهل الخبرة دفع اليه اكمل الفرضين ولا يوخذ
منه ضمين وان لم يشهدوا انه لا وارث له سواه او شهدوا بذلك ولم يكونوا من اهل الخبرة
دفع اليه انقص الفرضين فان كان زوجا دفع اليه ربع المال عايلا وان كان زوجة
دفع اليها ربع الثمن عايلا ويوقف الباقي فان لم يظهر وارث اخر دفع اليه الباقي **فصل** وان ماتت
امراة وابنها فقال زوجها ماتت قبل فورثها الابن ثم مات الابن فورثته فقال اخوها بل
مات الابن ولا فورثته الام ثم ماتت الام فورثتها لم يورث ميت من ميت بل يجعل مال الابن
للزوج ومال المراة للزوج والاخ لانه لا يرث الابن يتيقن حياته عند موت مورثه وها هنا
لا نعلم حياة واحد من الميتين عند موت مورثه فلم يورث احدهما من الاخر كالغرقا **فصل**

وان مات رجل وله دار وخلف ابنا وزوجة فادعى الابن انه تركها ميراثا وادعت المراة انه اصدقها
الدار واقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الزوجة على بينة الارث لان بينة الارث
تشهد بظاهر الملك المتقدم وبينة الصداق تشهد بامر حادث خفي على بينة الارث ه
فصل اذا تداعى رجلان حائطا بين داريهما فان كان مبنيا على تربيع دار احدهما مساويا
لها في السمك والجدل لم يكن بناه مخالفا لبناء الدار ولم يكن بينة فالقول قول من بناه على تربيع داره
لان الظاهر انه بني لداره وان كان لاحدهما عليه ازج فالقول قوله لان الظاهر انه بني للازج
وان كان مطلقا وهو الذي لم يقصد به سوى السترة ولم يكن بينة حلفا وجعل بينهما لانه
متصل بالملكين اتصالا واحدا وان كان لاحدهما عليه جذوع لم يقدم على الاخر بذلك لانهما
لو تنازعا فيه قبل وضع الجذوع كان بينهما ووضع الجذوع يجوز ان يكون باذن من الجار
او بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه فلا نزيل ما تيقناه بامر محتمل
كما لو مات رجل عن دار ثم وجد الدار في يد اجنبي فصل وان تداعى صاحب السفل
وصاحب العلو السقف ولا بينة حلفا وجعل بينهما لانه حاجز بوسط ملكيهما فكان
بينهما كالحائط بين الدارين وان تنازعا في الدرجة وان كان تحتها مسكن فهي بينهما لانهما
متساويان في الانتفاع بها وان كان تحتها موضع حب ففيه وجهان احدهما انهما يحلفان
ويجعل بينهما لانهما يرتفقان بها والثاني انه يحلف صاحب العلو ويقضى له لان المقصود بها
منفعة صاحب العلو وان تداعيا سلما منصوبا حلف صاحب العلو وقضي له لانه
يختص بالانتفاع به في الصعود وان تداعيا صحن الدار نظرت فان كانت الدرجة في
الصحن حلفا وجعل بينهما لان لكل واحد يدا عليها وان كانت الدرجة في الدهليز ففيه
وجهان احدهما انه بينهما لان لكل واحد منهما يدا ولهذا لو تنازعا في اصل الدار كانت
بينهما والثاني انه لصاحب السفل لانها في يده ولهذا يجوز ان يمنع صاحب العلو من
الاستطراق فيها فصل وان تداعى رجلان مسناة بين نهر احدهما وارض الاخر
حلفا وجعل بينهما لان فيها منفعة لصاحب النهر لانها تجمع الماء في النهر ولصاحب
الارض فيها منفعة لانها تمنع الماء من ارضه فصل وان تداعى رجلان دابة واحدهما
راكبها والاخر اخذ بلجامها حلف الراكب وقضي له وقال ابو اسحق هي بينهما لان كل واحد منهما لو
انفرد لكانت له والصحيح هو الاول لان الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضي له وان تداعيا
عمامة

عمامة في يد احدهما ذراع وفي يد الاخر الباقي حلفا وجعلت بينهما لان يد كل واحد منهما ثابتة
على العمامة وان تداعيا عبدا ولاحدهما عليه ثياب حلفا وجعل بينهما ولا يقدم صاحب
الثياب لان منفعة الثياب تعود الى العبد لا الى صاحب الثياب فصل وان كان في يد
رجل غلام بالغ عاقل وادعى انه عبده فان صدقه حكم له بالملك وان كذبه فالقول قوله مع
يمينه لان الظاهر الحرية فان كان طفلا لا يميز فالقول قول المدعي لانه لا يعبر عن نفسه وهو
في يده فصار كالبهيمة وان بلغ هذا الطفل وقال لست بمملوك له لم يقبل قوله لانا حكمنا له
بالملك فلا يسقط بالانكار وان جاء رجل وادعى انه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه لان فيه
اضرارا بصاحب الملك لانه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء فاذا اثبت النسب لمن يدعي النسب
سقط حق ولايته وان كان مراهقا فادعى انه مملوك فانكر ففيه وجهان احدهما انه لا
يحكم له بالملك لانه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع انكاره كالبالغ والثاني انه يحكم له بالملك
وهو الصحيح لانه لا حكم لقوله فصل وان تداعى الزوجان متاع البيت الذي يسكنان
فيه ولا بينة حلفا وجعل الجميع بينهما نصفين لانه في يدهما فجعل بينهما كما لو تداعيا
الدار التي يسكنان فيها وان تداعى المكري والمكتري المتاع الذي في الدار المكراة فالقول
قول المكتري لان يده ثابتة على ما في الدار فان تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكري
لانها متصلة بالدار فكانت كاجزائها وان كانت غير مسمرة فقد قال الشافعي رحمه الله انهما
يتحالفان ويجعل بينهما لان الرفوف قد تترك في العادة وقد تنقل عنها فيجوز ان يكون للمكتري
ويجوز ان يكون للمكري فجعل بينهما فصل ومن وجب له حق على رجل وهو غير ممتنع من
دفعه لم يجز لصاحب الحق ان ياخذ من ماله حقه بغير اذنه لان الخيار فيما يقضى به الدين
الى من هو عليه فلا يجوز ان ياخذ الا ما يعطيه وان اخذ بغير اذنه لزمه رده وان تلف ضمنه
لانه اخذ مال غيره بغير حق وان كان ممتنعا من ادائه ولم يقدر على اخذه بالحاكم فله ان ياخذه
من ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار وفي منعه من اخذ ماله في هذه
الحال اضرار وان كان يقدر على اخذه بالحاكم فلم يجز ان ياخذه بنفسه والثاني انه يجوز ان
ياخذه لان هندا قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني
وولدي الا ما اخذته سرا فقال صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
فاذن لها في الاخذ مع القدرة على الاخذ بالحكم ولان عليه في المحاكمة مشقة فجاز له اخذه

فان كان الذى قدر عليه من جنس حقه اخذ قدر حقه وان كان من غير جنسه اخذ فلا يجوز
ان يتملكه لانه من غير جنس ماله فلا يجوز ان يتملكه ولكن يبيعه ويصرف ثمنه فى حقه وفى
كيفية البيع وجهان احدهما يواطى رجلا لنفر له بحق وانه ممتنع من ادائه فيبيع الحاكم عليه
والثانى وهو المذهب انه يبيع بنفسه لانه يتعذر ان يثبت الحق عند الحاكم وانه ممتنع من
بيعه فملك بيعه بنفسه فان تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان احدهما انها تتلف
من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه لانها محبوسة لاستيفا حقه منها فكان هلاكها
من ضمان المالك كالرهن والوجه الثانى انها تتلف من ضمان صاحب الحق لانه اخذها بغير
اذن المالك فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن فانه اخذه باذن المالك فتلف من ضمانه

باب اليمين فى الدعاوى

اذا ادعى رجل على رجل حقا فانكر ولم تكن للمدعى بينة فان كان ذلك فى غير الدم
حلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى وقد بينا ذلك فان كانت الدعوى
فى دم ولم تكن للمدعى بينة فان كان فى قتل لا يوجب القصاص نظرت فان كان هناك لوث
حلف المدعى خمسين يمينا وقضى له بالدية والدليل عليه ما روى سهل بن ابى حثمة
ان عبد الله وسهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد اصابهما فاتى محيصة ان عبد الله طرح
فى فقير او عين فاتى يهود فقال انتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه فاقبل هو واخوه
حويصة وعبد الرحمن اخو المقتول فذهب محيصة ليتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الكبر الكبر فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما
ان يدوا صاحبكم واما ان يأذنوا بحرب من الله ورسوله فكتب اليهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكتبوا اليه والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة
ومحيصة وعبد الرحمن اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا قال افتحلف لكم يهود
قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم مائة
ناقة قال سهل لقد ركضتنى منها ناقة حمرا ولان باللوث انقوى جنبة المدعى فى تغليب
على الظن صدقه فسمعت يمينه كالمدعى اذا شهد له عدل وحلف معه فان كانت الدعوى
فى قتل يوجب القود ففيه قولان قال فى القديم يجب القود بايمان المدعى لانها حجة

يثبت

يثبت بها قتل العمد فوجب بها القود كالبينة وقال فى الجديد لا يجب لقوله صلى الله عليه وسلم
اما ان تدوا صاحبكم او تأذنوا بحرب فذكر الدية ولم يذكر القصاص ولانه حجة لا يثبت بها
النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين فان قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى
على جماعة وجب القود عليهم وقال ابو اسحق لا يقتل الا واحد يختاره الولى لانها بينة ضعيفة
فلا يقتل بها جماعة وهذا خطا لان الجماعة عندنا تقتل بالواحد والقسامة على هذا القول
كالبينة فى ايجاب القود فاذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة **فصل** وان كان المدعى جماعة
ففيه قولان احدهما انه يحلف كل واحد خمسين يمينا لان ما يحلف به الواحد اذا انفرد
حلف بها كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة فى ساير الدعاوى والقول الثانى انه تقسط
عليهم الخمسون يمينا على قدر مواريثهم لانه لما قسط ما يجب بايمانهم من الدية على قدر
مواريثهم وجب ان تقسط الايمان ايضا على قدر مواريثهم فان دخلها كسر جبر الكسر لان
اليمين الواحدة لا تتبعض فكملت فان نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى عليه
فيحلف خمسين يمينا لقوله عليه السلام تبريكم يهود بخمسين يمينا ولان التغليظ
بالعدد لحرمة النفس وذلك يوجد فى يمين المدعى والمدعى عليه وان كان المدعى عليه جماعة
ففيه قولان احدهما انه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثانى ان الخمسين تقسط على
عددهم والصحيح من القولين فى المدعين انهم يحلفون خمسين يمينا والفرق بينهما ان كل
واحد من المدعى عليهم ينفى عن نفسه ما ينفيه لو انفرد وليس كذلك المدعون فان كل
واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته اذا انفرد **فصل** فاما اذا لم يكن لوث ولا شاهد
فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم لو ان الناس اعطوا بدعواهم
لادعى ناس من الناس دما ناس واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه ولان اليمين انما جعلت
فى جنبة المدعى عليه لان الاصل براءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين عليه وهل
تغلظ بالعدد فيه قولان احدهما انها لا تغلظ بل يحلف يمينا واحدة وهو اختيار
المزنى لانها يمين توجهت على المدعى عليه ابتدا فلم يغلظ بالعدد كاليمين فى ساير
الدعاوى والثانى انها تغلظ فيحلف خمسين يمينا وهو الصحيح لان التغليظ بالعدد
لحرمة الدم وذلك موجود مع عدم اللوث فان قلنا انها يمين واحدة فان كان المدعى
عليه جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة فان نكلوا ردت اليمين على المدعى وان كان

واحد لحلف يمينا واحدة وان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة فان قلنا تغلظ بالعدد
وكان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا وان كانوا جماعة فعلى قولين احدهما انه يحلف كل
واحد منهم خمسين يمينا والثاني انه تقسط على عدد رؤوسهم فان نكلوا ردت اليمين على المدعي
فان كان واحدا حلف خمسين يمينا وان كانوا جماعة فعلى قولين احدهما انه يحلف كل واحد منهم خمسين
يمينا والثاني انه تقسط عليهم خمسون يمينا على قدر مواريثهم من الدية وان نكل المدعى عليه حلف
المدعي وقضي له فان كان في قتل يوجب المال قضي له بالدية وان كان في قتل يوجب القصاص
وجب القصاص قولا واحدا لان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة في احد القولين وكالاقرار
في القول الآخر والقصاص يجب بكل واحد منهما **فصل** وان ادعى القتل على اثنين وعلى احدهما
لوث دون الآخر حلف المدعي على صاحب اللوث لوجود اللوث وحلف الذي لا لوث عليه
لعدم اللوث وان ادعى القتل على جماعة لا يتصور اشتراكهم على القتل لم تسمع دعواه لان هذا
دعوى محال وان ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث فحضر منهم واحد وغاب اثنان فانكر الحاضر
حلف المدعي خمسين يمينا فان حضر الثاني فانكر ففيه وجهان احدهما انه يحلف عليه خمسين
يمينا لانهما لو حضرا ذكر كل واحد منهما في يمينه فاذا انفرد وجب ان يكرر ذكره والوجه الثاني
انه يحلف خمسة وعشرين يمينا لانهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يمينا فاذا انفرد وجب
ان يحلف عليه نصف الخمسين وان حضر الثالث وانكر ففيه وجهان احدهما انه يحلف
خمسين يمينا والثاني انه يحلف عليه ثلث خمسين يمينا ويجبر الكسر فيحلف سبع عشرة يمينا وان
قال قتله هذا عمدا ولا اعلم كيف قتله الآخران اقسم على الحاضر ووقف الامر الى ان يحضر
الآخران فان حضروا واقروا بالعمد ففي القود قولان وان اقروا بالخطا وجب على الاول ثلث
الدية مغلظة وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة وان انكر القتل ففيه وجهان
احدهما انه لا يحلف لانه لا يعلم ما يحلف عليه ولا يعلم الحاكم ما يحكم به والثاني وهو قول ابي
اسحق انه يحلف لان جهله بصفة القتل ليس بجهل باصل القتل فاذا حلف حبس حتى
يصف القتل وان قال قتله هذا ونفر لا اعلم عددهم فان قلنا لا يجب القود لم يقسم على الحاضر
لانه لا يعلم ما يخصه وان قلنا يجب القود ففيه وجهان احدهما انه يقسم لان الجماعة
تقتل بالواحد فلم يضر الجهل بعددهم والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يقسم لانه ربما عفي عن
القود على الدية ولا يعلم ما يخصه منها **فصل** في اللوث الذي تثبت لاجله اليمين في
جنبه

جنبه المدعي عليه هو ان يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي فان وجد القتيل في
محلة اعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لوثا فيحلف المدعي لان قتيل الانصار وجد في خيبر
واهلها اعداء الانصار فجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعين فصار هذا اصلا لكل
ما يغلب معه على الظن صدق المدعي فيجعل القول قول المدعي مع يمينه فان كان يخالطهم
غيرهم لم يكن لوثا لجواز ان يكون قتله غيرهم وان تفرقت جماعة عن قتيل في دار او بستان
وادعى الولي انهم قتلوه فهو لوث فيحلف المدعي عليهم انهم قتلوه لان الظاهر انهم قتلوه
وان وجد القتيل في زحمة فهو لوث فان ادعى الولي انهم قتلوه حلف وقضي له وان وجد
قتيل في ارض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لوث فان
ادعى الولي عليه القتل حلف معه لان الظاهر انه قتله وان كان هناك غيره من
سبع او رجل مول لم يثبت اللوث على صاحب السيف لانه يجوز ان يكون قتله السبع
او الرجل المولي وان تقاتلت طائفتان فوجد قتيل من احد الطائفتين فهو لوث على
الطائفة الاخرى فان ادعى الولي انهم قتلوه حلف وقضي له لان الظاهر انه لم يقتله
طائفته سواها وان شهد جماعة من النساء او العبيد على رجل بالقتل نظرت فان
جاؤوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لوثا لانه يجوز ان يكونوا قد
تواطؤوا على الشهادة وان جاؤوا متفرقين واتفقت اقوالهم ثبت اللوث ويحلف
الولي معهم وان شهد صبيان او فساق او كفار على رجل بالقتل وجاؤوا دفعة واحدة
وشهدوا لم يكن ذلك لوثا لانه يجوز ان يكونوا قد تواطؤوا على الشهادة وان جاؤوا متفرقين
واتفقت اقوالهم ففيه وجهان احدهما ان ذلك لوث لان اتفاقهم على شيء من غير تواطؤ
يدل على صدقهم والثاني انه ليس بلوث لانه لا حكم لخبرهم لانا لو اثبتنا بقولهم لوثا لجعلنا
لخبرهم حكما وان قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يكن قوله لوثا لانه دعوى
فلم يعلم به صدقه فلا يجعل لوثا وان شهد عدل على رجل بالقتل فان كانت الدعوى
في قتل يوجب المال حلف المدعي وقضي له بالدية لان المال يثبت بالشاهد واليمين
وان كان في قتل يوجب القصاص حلف خمسين يمينا ووجب القصاص في قوله القديم
والدية في قوله الجديد **فصل** وان شهد رجل واحد انه قتله فلان بالسيف
وشهد آخر انه قتله بالعصا لم يثبت القتل بشهادتهما لانه لم تتفق شهادتهما على

قتل واحد وهل يكون ذلك لوثا يوجب القسامة في جانب المدعي قال في موضع يوجب القسامة
وقال في موضع لا يوجب القسامة واختلف اصحابنا في ذلك وقال ابو اسحق هو لوث يوجب
القسامة قولا واحدا لانهما اتفقا على اثبات القتل وانما اختلفا في صفته وجعل القول
الاخر غلطا من الناقل وقال ابو الطيب بن سلمة وابن الوكيل ان ذلك ليس بلوث ولا يوجب
القسامة قولا واحدا لان كل واحد منهما يكذب الاخر ولا تغلب على الظن صدق ما يدعيه
والقول الاخر غلط من الناقل ومنهم من قال في المسئلة قولان احدهما انه لوث يوجب القسامة
والثاني انه ليس بلوث ووجههما لما ذكرناه وان شهد واحد انه قتله فلان وشهد الاخر
انه اقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما لان احدهما يشهد بالقتل والاخر بالاقرار ويثبت
اللوث على المشهود عليه ويخالف المسئلة قبلها فان هناك كل واحد منهما يكذب الاخر
وهاهنا كل واحد منهما غير مكذب للاخر بل كل واحد منهما يقوي الاخر فيحلف المدعي مع ك
شا منهما فان كان القتل خطا حلف يمينا واحدة وثبتت الدية فان حلف مع من يشهد
بالقتل وجبت الدية على العاقلة لانها تثبت بالبينة وان حلف مع من يشهد بالاقرار
وجبت الدية في ماله لانها تثبت بالاقرار وان كان القتل موجبا للقصاص حلف المدعي
خمسين يمينا ووجب له القصاص في احد القولين والدية في الاخر فان ادعى على رجل
انه قتل وليه ولم يقل عمدا ولا خطا وشهد له بما ادعاه شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لو
حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه فسقطت
الشهادة وبطل اللوث **فصل** وان شهد شاهد ان فلانا قتله احد هذين
الرجلين ولم يعينا ثبت اللوث فيحلف الولي على من يدعي القتل عليه لانه قد ثبت ان المقتول
قتله احدهما فصار كما لو وجد بينهما مقتول وان شهد شاهد على رجل انه قتل احد هذين
الرجلين لم يثبت اللوث لان اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه
المدعي ولا يعلم الشاهد لمن شهد من الوليين فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين
فلم يثبت في حقه لوث وان ادعى احد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث وكذبه
الاخر سقط حق المكذب من القسامة وهل يسقط اللوث في حق المدعي فيه قولان احدهما
انه لا يسقط فيحلف ويستحق نصف الدية وهو اختيار المزني لان القسامة مع اللوث كاليمين
مع الشاهد ثم تكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من ان يحلف مع الشاهد فكذلك تكذيب

احد الوارثين لا يمنع الاخر من ان يقسم مع اللوث والقول الثاني انه يسقط لان اللوث
يدل على صدق المدعي من جهة الظن وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعي من جهة الظن
فتعارضا وسقطا وبقي القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه وان قال احد
الابنين قتل ابي زيد ورجل اخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه اقسم
كل واحد منهما على من عينه ويستحق عليه ربع الدية لان كل واحد منهما غير مكذب للاخر
لجواز ان يكون الاخر هو الذي ادعى عليه اخوه فان رجعا وقال كل واحد علمت ان الاخر
هو الذي ادعى عليه اخي اقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه اخوه ويستحق عليه ربع
الدية لان كل واحد منهما غير مكذب للاخر وان قال كل واحد منهما علمت ان الاخر غير
الذي ادعى عليه اخي صار كل واحد منهما مكذبا للاخر فان قلنا ان تكذيب احدهما
لا يسقط اللوث اقسم كل واحد منهما على الذي يدعيه ثانيا واستحق عليه ربع الدية
وان قلنا ان التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة فان اخذ شيئا رده ويكون
القول قول المدعى عليه مع يمينه فان ادعى القتل على رجل عليه لوث فجاء اخر فقال
انا قتلته ولم يقتله هذا لم يسقط حق المدعي من القسامة باقراره واقراره على نفسه
لا يقبل لان صاحب الدم لا يدعيه وهل للمدعي ان يرجع ويطالب المقر بالدية فيه قولان
احدهما انه ليس له مطالبته لان دعواه على الاول ابراء للكل من سواه والثاني ان له ان
يطالب لان دعواه على الاول باللوث من جهة الظن واقرار الاخر يقين فجاز ان يترك
الظن ويرجع الى اليقين وان ادعى على رجل قتل عمد فقيل له كيف صفة العمد ففسره بشبه
العمد فقد نقل المزني انه لا يقسم وروى الربيع انه يقسم فمن اصحابنا من قال فيه قولان
احدهما انه لا يقسم لان بقوله قتله عمدا ابرأ العاقلة وبتفسيره ابرأ القاتل والقول
الثاني انه يقسم ويجب الدية على العاقلة لان المعول على التفسير وقد فسره بشبه العمد
ومنهم من قال يقسم قولا واحدا لما بيناه وقوله لا يقسم معناه لا يقسم على ما ادعاه من
فصل وان كانت الدعوى في الجناية على الطرف ولم تكن شهادة فالقول قول
المدعى عليه مع يمينه لان اللوث قضي به في النفس لحرمة النفس فلا يقضى به في الطرف
كالكفارة وهل يغلظ اليمين فيه بالعدد فيه قولان احدهما لا يغلظ لانه يسقط
فيه حكم اللوث فسقط فيه التغليظ بالعدد والثاني انه لا يغلظ بالعدد لانه تجب

فيه القصاص والديه المغلظه فوجب فيه تغليظ اليمين فان قلنا لا تغلظ حلف المدعى
عليه يمينا واحده وان قلنا تغلظ فان كان في جنايه توجب ديه كامله كالبدن غلظ بخمسين
يمينا وان كان فيما لا يوجب ديه كامله كاليد الواحده ففي قدر التغليظ قولان احدهما انه
تغلظ بخمسين يمينا لان التغليظ لحرمه الدم وذلك موجود في اليد الواحده والثاني انه تغلظ
بحصته من الديه لان ديته دون ديه النفس فلم تغلظ فيما تغلظ به النفس **فصل** وان
كانت الدعوى في قتل عبد وهناك لوث ففيه طريقان احدهما انه يبنى ذلك على ان العاقله
هل تحمل قيمته بالجنايه ان قلنا تحمل العاقله قيمته ثبت فيه القسامه للسيد وان
قلنا لا تحمل لم تثبت القسامه والثاني وهو قول ابي العباس ان للسيد القسامه قولا واحدا
لان القسامه لحرمه النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالكفاره فان قلنا ان للسيد ان يقسم
اقسم المكاتب في قتل عبده وان لم يقسم حتى عجز عن اداء الكتابه اقسم المولى وان قتل عبد
وهناك لوث ووصى مولاه بقيمته لام ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم يقسم الورثه
فهل تقسم ام الولد فيه قولان احدهما تقسم والثاني لا تقسم كما قلنا في غرما الميت اذا
كان له دين وله شاهد ولم يحلف الورثه ان الغرما يقسمون في احد القولين ولا يقسمون
في القول الاخر وقد بينا ذلك في التفليس **فصل** وان قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم وليه
حتى ارتد لم يقسم لانه اذا اقدم على الرده وهي اكبر الكباير لم يؤمن ان يقدم على اليمين
الكاذبه فان اقسم صحت القسامه وقال المزني لا يصح لانه كافر فلا يصح يمينه بالله وهذا
خطا لان القصد بالقسامه اكتساب المال والمرتد من اهل الاكتساب فاذا اقسم وجب القصاص
او الديه فان رجع الى الاسلام كان له وان مات على الرده كان ذلك لبيت المال فيا وقال ابو
علي بن خيران وابو حفص بن الوكيل بنا وجوب الديه بقسامته على حكم ملكه فان قلنا ان
ملكه لا يزول بالرده او قلنا انه موقوف فعاد الى الاسلام ثبت الديه وان قلنا ان ملكه يزول
بالرده او قلنا انه موقوف فعاد الى الاسلام ثبت الديه وان قلنا ان ملكه يزول بالرده او
قلنا انه موقوف فلم يسلم حتى مات لم تثبت الديه وهذا غلط لان اكتسابه للمال يصح على الاقوال
كلها وهذا اكتساب **فصل** من توجهت عليه يمين في دم غلظ عليه في اليمين لما
روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه مر بقوم يحلفون بين البيت والمقام فقال اعلى
دم قيل لا قال افعلى عظيم من المال قيل لا فقال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام

اى يستخفون به

وان

٢١٩

وان كانت اليمين في نكاح او طلاق او حد قذف او غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال
غلظ فيه لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال فغلظت فيه كالدم وان كانت اليمين في مال
او فيما يقصد به المال فان كان يبلغ عشرين مثقالا غلظت اليمين وان لم يبلغ عشرين
مثقالا لم تغلظ لان عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين ما دونه وان كانت
اليمين في دعوى عتق فان كان الذي يحلف هو السيد غلظ قلت قيمته او كثرت وان كانت
قيمه العبد يبلغ عشرين مثقالا غلظت اليمين وان لم يبلغ عشرين مثقالا لم تغلظ لان
المولى يحلف لاثبات المال فيفرق بين القليل والكثير كاروش الجنايات وان كان الذي
يحلف هو العبد غلظ قلت قيمته او كثرت لانه يحلف لاثبات العتق والعتق ليس بمال
ولا المقصود منه المال فلم تعتبر فيه قيمته كدعوى القصاص لا فرق بين ان يكون
في طرف قليل الارش او في طرف كثير الارش **فصل** والتغليظ قد يكون بالزمان وبالمكان
وباللفظ فاما التغليظ بالمكان ففيه قولان احدهما انه يستحب والثاني انه واجب
واما التغليظ بالزمان فقد ذكر الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله انه يستحب وقد
بينا ذلك في اللعان وقال اكثر اصحابنا ان التغليظ في الزمان كالتغليظ بالمكان وفيه
قولان واما التغليظ باللفظ فهو مستحب وهو ان يقول والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانيه لما
روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف رجلا فقال قل والله الذي لا اله الا هو ولان
القصد باليمين الردع والزجر عن الكذب وهذه الالفاظ ابلغ في الزجر وامنع من الاقدام
على الكذب وان اقتصر على قوله والله اجزاه لان النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في احلاف
ركانه على قوله والله وان اقتصر على صفه من صفات الذات كقوله وعزه الله اجزاه لانها
بمنزله قوله والله ولانه سوا في الحنث في اليمين ولحاق الكفاره وان حلف بالمصحف وما فيه
من القران فقد حكى الشافعي رحمه الله عن مطرف ان ابن الزبير كان يحلف على المصحف قال ورايت
مطرفا بصنعا يستحلف على المصحف قال الشافعي وهو حسن ولان القران من صفات الذات
ولهذا يجب بالحنث فيه الكفاره وان كان الحالف يهوديا احلفه بالله الذي انزل التوراه
على موسى ونجاه من الغرق وان كان نصرانيا احلفه بالله الذي انزل الانجيل على عيسى وان كان
مجوسيا او وثنيا احلفه بالله الذي خلقه وصوره **فصل** ولا تصح اليمين في الدعاوى

الا ان يستحلفه القاضي لان ركانه بن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني طلقت
امراتي سهيمه البته والله ما اردت الا واحدة ولان الاعتبار بنية الحاكم فاذا حلف من غير
استحلافه نوا ما لا يحنث به فيجعل ذلك طريقا الى ابطال الحقوق وان وصل يمينه استثنا او
شرطا او وصله بكلام لم يفهمه اعاد عليه اليمين من اولها وان كان الحالف اخرس ولا تفهم اشارته
وقف الامر الى ان تفهم اشارته وان طلب المدعي ان يرد عليه اليمين لم يرد عليه لان رد اليمين
متعلق بنكول المدعا عليه ولم يوجد النكول وان كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق انه
لا يحلف بيمين مغلظه فان كان التغليظ مستحقا عليه لزمه ان يحلف وان حنث في يمينه في
الطلاق كما لو حلف بالطلاق انه لا يحلف عند القاضي وان امتنع جعل ناكلا ورددت
اليمين على خصمه وان كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه ان يحلف يمينا مغلظه وان امتنع
من التغليظ لم يجعل ناكلا **فصل** فان حلف على فعل نفسه في نفي او اثبات حلف على
القطع لان علمه محيط بحاله فيما فعل وفيما لم يفعل وان حلف على فعل غيره فان كان في اثبات
حلف على القطع لان له طريقا الى العلم بما فعل غيره وان كان على نفي حلف على العلم فيقول والله
لا اعلم ان ابي اخذ منك مالا ولا اعلم ان ابي ابراك من دينه لانه لا طريق له الى القطع بالنفي
فلم يكلف اليمين عليه **فصل** وان ادعى عليه دينا من بيع او قرض فاجاب بانه لا يستحق
عليه شي ولم يتعرض للبيع او القرض لم يحلف الا على ما اجاب ولا يكلف ان يحلف على نفي البيع
والقرض لانه يجوز ان يكون قد استقرض منه او ابتاع ثم قضاه وابراه منه فاذا حلف على
نفي البيع والقرض حلف كاذبا وان اجاب بانه ما باعني ولا اقرضني ففي الاحلاف وجهان
احدهما انه يحلف انه لا يستحق عليه شيئا ولا يكلف على نفي البيع والقرض لما ذكرناه من
التعليل والثاني انه يحلف على نفي البيع والقرض لانه نفى ذلك في الجواب فلزمه ان يحلف
على النفي وان ادعى رجل على رجل الف درهم فانكر حلف انه لا يستحق عليه ما يدعيه ولا شيئا
منه وان حلف انه لا يستحق عليه الالف لم تجزيه لان يمينه على نفي الالف لا يمنع وجوب
بعضها **فصل** وان كان لجماعه عليه حق فوكلوا رجلا في استحلافه لم يجز ان يحلف لهم
يمينا واحده لان لكل واحد منهم عليه يمينا فلم تتداخل فان رضوا بان يحلف لهم يمينا واحدة
ففيه وجهان احدهما انه يجوز كما يجوز ان يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعه والثاني
وهو المذهب انه لا يجوز لان القصد من اليمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل
بالجمع

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة صح

بالجمع فلم يجز وان رضوا كما لو رضيت المراه ان يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحده

كتاب الشهادات

تحمل الشهاده واداوها فرض لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا وقوله تعالى
ولا تكتموا الشهاده ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال ابن عباس من الكباير كتمان الشهاده
لان الله تعالى يقول ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهي فرض على الكفايه فان قام بها من فيه
كفايه سقط الفرض عن الباقين لان المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل بالبعض
وان كان في موضع لا يوجد فيه غير من تقع به الكفايه تعين عليه لانه لا يحصل المقصود
الا به فتعين عليه ويجب الاشهاد على عقد النكاح وقد بيناه في النكاح وهل يجب على
الرجعه فيه قولان وقد بيناهما في الرجعه واما ما سوى ذلك من العقود كالاجاره
والبيع وغيرهما فالمستحب ان يشهد عليه لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ولا يجب
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من اعرابي فرسا فجحده فقال النبي صلى الله عليه وسلم
من يشهد لي فقال خزيمه بن ثابت الانصاري انا اشهد لك فقال لم تشهد ولم تحضر فقال
نصدقك على اخبار السما افلا نصدقك على اخبار الارض فسماه النبي صلى الله عليه وسلم
ذا الشهادتين **فصل** ومن كانت عنده شهاده في حد لله تعالى فالمستحب ان لا يشهد
به لانه مندوب الى ستره ومامور بدريه فان شهد جاز لانه شهد ابو بكره ونافع وشبل
ابن معبد على المغيره بن شعبه بالزنا عند عمر رضي الله عنه ولم ينكر عمر رضي الله عنه ولا غيره
من الصحابه ذلك ومن كانت عنده شهاده لادمي فان كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل ان
يسال لقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو
الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وان كان صاحبها لا يعلم شهد قبل ان يسال لما
روى زيد بن خالد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خير الشهود الذي ياتي بالشهاده قبل
ان يسالها **فصل** ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهاده ان ياخذ عليه اجرة لانه
فرض تعين عليه فلم يجز ان ياخذ عليه اجره كساير الفرايض ومن لم تتعين عليه ففيه وجهان
احدهما انه يجوز له اخذ الاجره لانه لا تتعين عليه فجاز ان ياخذ عليه اجره كما يجوز على
كتب الوثيقه والثاني انه لا يجوز لانه يلحقه التهمه باخذ العوض وبالله التوفيق

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الصبي لقوله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون والصبي ليس من الرجال ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه إذا لم يؤمن على حفظ حقوق نفسه فلأن لا يؤمن على حفظ حقوق غيره أولى ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا تقبل شهادة المغفل الذي يكثر منه الغلط لأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته وتقبل ممن يقل منه الغلط لأن أحدا لا ينفك من الغلط واختلف أصحابنا في شهادة الأخرس فمنهم من قال تقبل لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة ومنهم من قال لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وهو في النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته

فصل ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعض بني على التفاضل ولم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث والرجم ولا تقبل شهادة الكافر لما روى معاذ رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجيز شهادة أهل دين على أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدمي فلأن لا تقبل شهادة من يشهد بالزور على الله تعالى أولى ولا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فإن ارتكب كبيرة كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر فسق وردت شهادته سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه والدليل عليه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه فورد النص في القذف والزنا وقسنا عليه سائر الكبائر ولأن من ارتكب كبيرة ولم يبال شهد بالزور ولا يبالي وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر فإن كان ذلك نادرا من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته وإن كان ذلك غالبا من أفعاله فسق وردت شهادته لأنه لا يمكن رد شهادته بالقليل من الصغائر لأنه لا يوجد من يمحض الطاعة ولا يخلطها بمعصية ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما منا إلا من عصى أو هم بمعصية إلا

يحيى بن زكريا عليه السلام ولهذا قال الشاعر

من لك بالمحض وليس محض ... يخبث بعض ويطيب بعض

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله لأن الحكم للغالب والنادر لا حكم له ولهذا قال الله تعالى فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون

فصل ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالقوال والرقاص ومن يأكل في الأسواق ومن يمشي مكشوف الرأس في موضع لا عادة له في كشف الرأس لأن المروءة هي الإنسانية وهي مشتقة من المرء ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور ولأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما صنع والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن مما أدرك الناس من كلام النبوة إذا لم تستحي فاصنع ما شئت واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في الدين كالكناس والدباغ والزبال والنخال والحجام والقيم بالحمام فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم ولأن هذه صناعات مباحة وبالناس إليها حاجة فلم ترد بها الشهادة

فصل ويكره اللعب بالشطرنج لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ولا حاجة إليه فكان تركه أولى ولا يحرم لأنه روي اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المسيب وروي عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدبارا ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضا ولا مروءة لم ترد شهادته وإن لعب به على عوض نظرت فإن أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منهما أخذ المالين فهو قمار يسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والميسر القمار وإن أخرج أحدهما مالا على أنه إن غلب أخذ ماله وإن غلبه صاحبه أخذ المال لم يصح العقد لأنه ليس من آلات الحرب ولا يصح بذل العوض ولا ترد به الشهادة لأنه ليس بقمار لأن القمار أن لا يخلو أحد من أن يغنم أو يغرم وههنا أحدهما يغنم ولا يغرم وإن اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد شهادته وإن أكثر منه ردت شهادته لأنه من الصغائر ففرق بين قليلها وكثيرها وإن ترك فيه المروءة بأن لعب به على الطريق أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام أو اشتغل به الليل والنهار

ردت شهادته لترك المروه **فصل** ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة وقال ابو اسحق هو
كالشطرنج وهذا خطا لما روى ابو موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب
بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير ودمه ولان المعول فيه على ما تخرجه الكعبان فاشبه الازلام
ويخالف الشطرنج فان المعول فيه على رايه ويحرم اللعب بالاربعة عشر لان المعول فيه على ما
تخرجه الكعبان فيحرم كالنرد **فصل** ويجوز اتخاذ الحمام لما روى عبادة بن الصامت ان رجلا
شكا الى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة فقال اتخذ زوجا من حمام ولان فيه منفعة ولانه
ياخذ بيضه وفرخه ويكره اللعب به لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يتبع حمامه
فقال شيطان يتبع شيطانه وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه **فصل**
ومن شرب قليلا من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته ومن اصحابنا من قال ان كان يعتقد تحريمه
فسق وردت شهادته والمذهب الاول لان استحلال الشي اعظم من فعله بدليل انه من استحل
الزنا كفر ولو فعله لم يكفر فاذا لم ترد شهادة من استحل القليل من النبيذ فلان لا ترد بشربه اولى
ويجب عليه الحد وقال المزني لا يحد كما لا ترد شهادته وهذا خطا لان الحد للردع والنبيذ كالخمر
في الحاجة في الردع لانه يشتهيها كما يشتهي الخمر ويرد شهادة الزور وشرب النبيذ ليس بكبيرة لانه
مختلف في تحريمه وليس من اقدم على مختلف فيه اقدم على شهادة الزور وهي من الكباير **فصل**
ويكره الغنا وسماعه من غير آلة مطربة لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغنا
ينبت النفاق في القلب كما ينبت الما البقل ولا يحرم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بجارية
لحسان بن ثابت وهي تقول هل علي ويحكما ان لهوت من حرج فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لا حرج ان شا الله وروت عايشة رضي الله عنها قالت كان عندي جاريتان تغنيان
فدخل ابو بكر فقال امزمور الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دعهما فانها ايام عيد فان غنا لنفسه او سمع غنا جاريته ولم يكثر لم ترد
شهادته لان عمر رضي الله عنه كان اذا خلا في داره ترنم بالبيت والبيتين واستوذن عليه
لعبد الرحمن بن عوف وهو يترنم فقال اسمعتني يا عبد الرحمن قال نعم قال انا اذا خلونا في
منازلنا نقول كما يقول الناس وروي عن ابي الدردا وهو من زهاد الصحابة وفقهايها
انه قال اني لاجم قلبي بشي من الباطل لاستعين به على الحق فاما اذا اكثر من الغنا او اتخذه
صنعة يغشاه الناس للسماع او يدعا الى المواضع ليغني ردت شهادته لانه سفه وسقوط

مروه

مروه وديانة **فصل** ويحرم استماع الملاهي التي تطرب من غير غنا كالعود والطنبور والمعزفة
والطبل والمزمار والدليل عليه قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن
سبيل الله قال ابن عباس انها الملاهي وروى عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين والكوبة هو الطبل
والقنين البربط وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يمسخ امة من امتي بشربهم الخمر وضربهم بالكوبة
والمعازف ولانها تطرب وتدعو الى الصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة والى اتلاف المال فحرم
كالخمر ويجوز ضرب الدف في العرس والختان دون غيرهما لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف ويكره القضيب الذي يزيد الغناء طربا ولا يطرب اذا انفرد
لانه تابع للغنا فكان حكمه حكم الغنا فاما رد الشهادة فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغاير
فلا ترد الشهادة بما قل منه وترد بما كثر منه كما قلنا في الصغاير وما حكمنا بكراهيته او اباحته
فهو كالشطرنج في رد الشهادة وقد بيناه **فصل** فاما الحدا فهو مباح لما روى ابن مسعود
قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة نام بالوادي حاديان وروت عايشة
رضي الله عنها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكان عبد الله بن رواحة
جيد الحدا وكان مع الرجال وكان انجشة مع النسا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله
ابن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز فتبعه انجشة فاعنقت الابل في السير فقال النبي
صلى الله عليه وسلم يا انجشة رويدك رفقا بالقوارير ويجوز استماع ويجوز استماع نشيد
الاعراب لما روى عمرو بن الشريد عن ابيه قال اردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم وراه فقال
امعك من شعر امية بن ابي الصلت شي قلت نعم فانشدته بيتا فقال هيه فلم ازل انشده
بيتا اخر فيقول هيه فانشدته الى ان بلغ مائة بيت **فصل** ويستحب تحسين الصوت
بالقران لما روى الشافعي رضي الله عنه باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما
اذن الله لشي كاذنه لنبي يحسن الترنم بالقران وروي حسن الصوت بالقران وروى البرا بن
عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حسنوا القران باصواتكم وقال صلى الله عليه وسلم ليس
منا من لم يتغن بالقران وحمله الشافعي رحمه الله عليه على تحسين الصوت وقال لو كان
المراد به الاستغنا لقال من لم يستغن بالقران واما القراة بالالحان فقد قال في موضع
يكره وقال في موضع اخر لا يكره وليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالذي قال يكره

ان اراد اذا جاوز الحد في التطويل وادغام بعضه في بعض والذي لا يكره ان اراد اذا لم يجاوز الحد
فصل ويجوز قول الشعر لانه كان للنبي صلى الله عليه وسلم شعرا منهم حسان بن ثابت وكعب
ابن مالك وعبد الله بن رواحه ولانه وفد عليه الشعرا ومدحوه وجاءه كعب بن زهير فانشده
بانت سعاد فقلبي اليوم متبول فاعطاه بردة كانت عليه فابتاعها منه معويه بعشرة
الاف درهم وهي التي مع الخلفا الى اليوم وحكمه حكم الكلام في حظره واباحته وكراهيته واستحبابه
ورد الشهادة به والدليل عليه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام فصل ومن شهد
بالزور فسق وردت شهادته لانها من الكبائر والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال صلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح فلما انصرف قام قائما ثم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك
بالله ثلث مرات ثم تلى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وروى
محارب بن دثار عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوا
مقعده من النار ويثبت انه شاهد الزور من ثلثة اوجه احدها ان يقر انه شاهد زور والثاني
ان تقوم البينه انه شاهد زور والثالث ان يشهد بما يقطع بكذبه بان يشهد على رجل بانه
قتل او زنا في وقت معين في موضع معين والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد اخر
فاما اذا شهد بشي اخطا فيه لم يكن شاهد زور لانه لم يقصد الكذب وان شهد لرجل بشي
وشهد اخران لغيره لم يكن شاهد زور لانه ليس تكذيب احدهما باولى من تكذيب الاخر
فلم يقطع ذلك في عدالته واذا ثبت انه شاهد زور وراى الامام تعزيره بالضرب او الحبس
او الزجر فعل وان راى ان يشهر امره في سوقه ومصلاه وقبيله وينادي عليه انه شاهد
زور فاعرفوه فعل لما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس ولان في ذلك زجرا له ولغيره عن فعل مثله وحكى
عن ابي علي بن ابي هريرة انه قال ان كان من اهل الصيانة لم يناد عليه لقوله صلى الله عليه
وسلم اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم وهذا غير صحيح لان شهادة الزور خرج عن ان يكون
من اهل الصيانة فصل ولا تقبل شهادة جار الى نفسه نفعا ولا دافع عن نفسه ضررا
لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين
ولا ذي احنة والظنين المتهم والجار الى نفسه نفعا والدافع عنها ضررا متهمان وان شهد
المولى



المولى لمكاتبه بمال لم تقبل شهادته لانه يثبت لنفسه حقا لان مال المكاتب يتعلق به حق المولى
فان شهد الوصي لليتيم والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه اليه لم تقبل لانهما يثبتان لانفسهما حق
المطالبه والتصرف وان وكله في شي ثم عزله ثم شهد فيما كان النظر فيه اليه فان كان قد خاصم فيه
لم تقبل شهادته وان لم يكن قد خاصم فيه ففيه وجهان احدهما انها تقبل لانه لا يلحقه تهمه
والثاني انه لا تقبل لانه بعقد الوكاله ملك الخصومه فيه وان شهد الغريم لمن له عليه الدين
وهو محجور عليه بالفلس لم تقبل شهادته لانه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته وان شهد لمن
له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته لانه لا يتعين حقه فيما يشهد به وان شهد له وهو
معسر قبل الحجر ففيه وجهان احدهما انه لا تقبل لانه يثبت له حق المطالبه والثاني انه
تقبل لانه لا يتعلق بما شهد له حق فصل وان شهد رجلان على رجل انه جرح اخاهما
وهما وارثاه قبل الاندمال لم تقبل لانه قد يسري الى نفسه فتجب الديه لهما وان شهدا له
بمال وهو مريض ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق انه لا تقبل لانهما متهمان لانه
قد يموت ويكون المال لهما فلم تقبل كما لو شهدا بالجراحه والثاني وهو قول ابي الطيب بن سلمه
انه تقبل لان الحق يثبت للمريض ثم ينتقل بالموت اليهما وفي الجنايه اذا وجبت الديه وجبت
لهما لانها تجب بموته فلم تقبل وان شهدا له بالجراحه وهناك ابن وارث قبلت شهادتهما
لانهما غير متهمين وان مات الابن وصار الاخوان وارثين نظرت فان مات الابن بعد الحكم بشهادتهما
لم تسقط الشهادة لانه حكم بها وان مات قبل الحكم بها سقطت الشهادة كما لو فسقا قبل
الحكم وان شهد المولى على غريم لمكاتبه او الوصي على غريم الصبي او الوكيل على غريم الموكل بالابرا
من الدين او بفسق شهود الدين لم تقبل الشهادة لانه يدفع بالشهادة عن نفسه عن نفسه ضررا
وهو حق المطالبه وان شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل فان كانا موسرين
لم تقبل شهادتهما لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن انفسهما ضررا وهو الديه وان كانا فقيرين
فقد قال الشافعي رحمه الله ترد شهادتهما وقال في موضع اخر اذا كانا من اباعد العصبات
بحيث لا يصل العقل اليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما فمن اصحابنا من نقل جواب
كل واحد منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين احدهما انه تقبل في الحالين لانهما لا يحملان العقل
والثاني لا تقبل لانه قد يموت القريب قبل الحول ويوسر الفقير فيصيران من العاقله ومنهم
من حملهما على ظاهرهما فقال تقبل شهادة الاباعد ولا تقبل شهادة القريب الفقير لان القريب

معدود في العاقلة واليسار يعتبر عند الحول وربما يصير موسرا عند الحول والبعيد غير معدود
في العاقلة وانما يصير من العاقلة اذا مات الاقرب **فصل** ولا تقبل شهادة الوالدين للاولاد
وان سفلوا ولا شهادة الاولاد للوالدين وان علوا وقال المزني وابو ثور يقبل ووجههما قوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فعم ولم يخص ولانهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم
في الشهادة وهذا خطأ لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خصم ولا
ظنين ولا ذي احنة والظنين المتهم وهذا متهم لانه يميل اليه بالطبع ولان الولد بضعة
من الوالد ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان فاطمة بضعة مني يريبني ما
يريبها ولان نفسه كنفسه وماله كماله ولهذا قال عليه السلام لابي معشر الدارمي انت
ومالك لابيك وقال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه
ولهذا يعتق عليه اذا ملكه ويستحق عليه النفقة اذا احتاج والاية نخصها بما ذكرناه
والاستدلال بانهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه فانه كغيره في العدالة ثم لا تقبل شهادته
لنفسه ويقبل شهادتهما على الاخر في جميع الحقوق ومن اصحابنا من قال لا تقبل شهادة الولد على
الوالد في ايجاب القصاص وحد القذف لانه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه
فلا يلزمه ذلك بقوله والمذهب الاول لانه انما ردت شهادته له للتهمة ولا تهمة عليه
في شهادته عليه ومن عدا الوالدين والمولودين من الاقارب كالاخ والعم وغيرهما تقبل شهادة
بعضهم لبعض لانه لا يجعل نفس احدهما كنفس الاخر في العتق ولا ماله كماله في النفقة وان
شهد شاهدان على رجل انه قذف ضرة امهما ففيه قولان قال في القديم لا تقبل لانهما يجران
الى امهما نفعا لانه يجب عليه بقذفها الحد فيحتاج ان يلاعن وتقع الفرقة بينه وبين
ضرة امهما وقال في الجديد يقبل وهو الصحيح لان حق امهما لا يزيد بمفارقة الضرة وان شهدا
انه طلق ضرة امهما ففيه قولان احدهما انه يقبل والثاني انه لا يقبل وتعليلهما ما ذكرناه
فصل ويقبل شهادة احد الزوجين للاخر لان النكاح سبب ولا يعتق به احدهما على الاخر
بالملك فلم يمنع من شهادة احدهما للاخر كقرابة ابن العم ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا
لان شهادته دعوى خيانة في حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة في الوديعة
ولانه خصم لها فيما شهد به فلم تقبل كما لو شهد عليها انها جنت عليه **فصل** ولا تقبل
شهادة العدو على عدوه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي احنة
وذو

وذو الاحنة هو العدو ولانه متهم في شهادته بسبب منهي عنه فلم تقبل شهادته **فصل**
ومن جمع في الشهادة بين امرين فردت شهادته في احدهما نظرت فان ردت للعداوة بينه
وبين المشهود عليه مثل ان يشهد على رجل انه قذفه واجنبيا ردت شهادته في حقه وفي
حق الاجنبي لان هذه تضمنت الاخبار عن عداوة بينهما وشهادة العدو على عدوه لا تقبل
وان ردت شهادته في احدهما للتهمة من غير العداوة بان يشهد على رجل انه اقرض من ابيه ومن
اجنبي مالا ردت شهادته في حق ابيه وهل ترد في حق الاجنبي فيه قولان احدهما انها ترد
كما لو شهد انه قذفه واجنبيا والثاني انها لا ترد لانها ردت في حق ابيه للتهمة ولا تهمة في
حق الاجنبي فقبلت **فصل** ومن ردت شهادته لمعصية فتاب قبلت شهادته
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا والتوبة توبتان توبة
في الباطن وتوبة في الظاهر فاما التوبة في الباطن فهي ما بينه وبين الله تعالى فينظر في المعصية
فان لم يتعلق بها مظلمة لادمي ولا حد لله تعالى كالاستمتاع بالاجنبية فيما دون الفرج
فالتوبة منها ان يقلع عنها وان يندم على ما فعل وان يعزم ان لا يعود الى مثلها والدليل
عليه قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا
لذنوبهم ومن يغفر الذنوب الا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون وان تعلق بها حق
ادمي فالتوبة منها ان يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم ان لا يعود الى مثلها وان يبرأ من
حق الادمي اما ان يؤديه او يسأله حتى يبرئه منه لما روى ابرهيم النخعي ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه راى رجلا يصلي مع النساء فضربه بالدرة فقال الرجل والله لئن كنت احسنت
فقد ظلمتني وان كنت اسات فما علمتني فقال عمر اقتص قال لا اقتص قال اعف قال لا اعفو فافترقا
على ذلك ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر فقال له الرجل يا امير المؤمنين ارى ما كان مني قد
اسرع فيك قال اجل قال فاشهد اني قد عفوت عنك فان لم يقدر على صاحب الحق نوى
انه ان قدر اوفاه حقه وان تعلق بالمعصية حد لله تعالى كحد الزنا والشرب فان لم يظهر
ذلك فالاولى ان يستر على نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى من هذه القاذورات
شيئا فليستتر بستر الله تعالى فان من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى وان اظهره
لم ياثم لان ماعزا والغامدية اعترفا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمهما ولم ينكر

عليهما واما التوبة في الظاهر وهي التي تعود بها الولاية وقبول الشهادة فينظر في المعصية فان
كانت فعلا كالزنا والسرقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة لقوله تعالى الا الذين
تابوا من بعد ذلك واصلحوا وقدر اصحابنا المدة بسنة لانه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة
فكان اولى المدد بالتقدير سنة لانها تمر فيها الفصول الاربعة التي تهيج فيها الطبائع وتتغير
فيها الاحوال وان كانت المعصية بالقول فان كانت ردة فالتوبة منها ان يظهر الشهادتين
وان كانت قذفا فقد قال الشافعي رحمه الله التوبة منه اكذابه لنفسه واختلف اصحابنا
فيه فقال ابو سعيد الاصطخري هو ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله ووجهه ما
روى عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال توبة القاذف اكذابه نفسه وقال ابو
اسحق وابو علي بن ابي هريرة هو ان يقول قذفي له كان باطلا ولا يقول اني كنت كاذبا لجواز
ان يكون صادقا فيصير بتكذيبه عاصيا كما كان عاصيا بقذفه ولا تصح التوبة منه الا
باصلاح العمل على ما ذكرناه في الزنا والسرقة واما اذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد فان قلنا
انه لا يجب عليه الحد فهو على عدالته لا يحتاج الى التوبة وان قلنا انه يجب عليه الحد وجبت
التوبة وهو ان يقول قد ندمت على ما فعلت ولا اعود الى ما اتهم به فاذا قال هذا عادت
عدالته ولا يشترط فيه اصلاح العمل لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك
وان لم يتب لم تقبل شهادته وتقبل خبره لان ابا بكرة ردت شهادته وقبلت اخباره وان كانت
معصيته كشهادة زور فالتوبة ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله ويشترط في صحة
توبته اصلاح العمل على ما ذكرناه **فصل** وان شهد صبي او عبد او كافر لم تقبل شهادتهم
فان بلغ الصبي او اعتق العبد او اسلم الكافر واعاد تلك الشهادة قبلت وان شهد فاسق
فردت شهادته ثم تاب واعاد تلك الشهادة لم تقبل وقال المزني وابو ثور تقبل كما تقبل
من الصبي اذا بلغ والعبد اذا اعتق والكافر اذا اسلم وهذا خطا لان هؤلاء لا عار عليهم في رد
شهادتهم فلم يلحقهم تهمة في اعادة الشهادة بعد الكمال والفاسق عليه عار في رد شهادته
ولا يامن ان يظهر التوبة لازالة العار فلا تنفك شهادته من التهمة فان شهد المولى لمكاتبه
بمال فردت شهادته ثم ادى المكاتب مال الكتابة وعتق واعاد المولى الشهادة له بالمال
فقد قال ابو العباس فيه وجهان احدهما انها تقبل لان شهادته لم ترد لمعنى فيه وانما ردت
لانه يثبت لنفسه حقا بشهادته وقد زال هذا المعنى بالعتق والثاني انها لا تقبل وهو

الصحيح

الصحيح لانه ردت شهادته للتهمة فلم تقبل اذا اعاد كالفاسق اذا ردت شهادته ثم تاب
فاعاد وان شهد رجل على رجل انه قذفه وزوجته فردت شهادته ثم عفا عن قذفه وحسن
الحال بينهما ثم اعاد للزوجة لم تقبل لانها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل وان زالت التهمة
كالفاسق اذا ردت شهادته ثم تاب واعاد الشهادة وان شهد الرجل لاخوان له بجراحة
لم تندمل وهما وارثان فردت شهادتهما ثم اندملت الجراحة واعاد الشهادة ففيه وجهان
احدهما تقبل لانها ردت بالتهمة وقد زالت التهمة والثاني وهو قول ابي اسحق وظاهر المذهب
انها لا تقبل لانها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل كالفاسق اذا ردت شهادته ثم تاب واعاد

باب عدد الشهود

لا يقبل في الشهادة على الزنا اقل من اربعة انفس ذكور لقوله تعالى واللاتي
ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ان سعد بن عبادة قال
يا رسول الله ارايت ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم وشهد
على المغيرة ثلاثة ابو بكرة ونافع وشبل بن معبد وقال زياد رايت استا تنبو ونفسا
يعلو ورجلين كانهما اذنا حمار ولا ادري ما وراء ذلك فجلد عمر الثلاثة ولم يجلد المغيرة
ولا يقبل في اللواط الا اربعة لانه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة واما اتيان
البهيمة فان قلنا انه يجب فيه الحد فهو كالزنا في الشهادة لانه كالزنا في الحد فكان
كالزنا في الشهادة وان قلنا انه يجب فيه التعزير ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي
ابن خيران واختيار المزني انه يثبت بشاهدين لانه لا يلحق بالزنا في الحد فلم يلحق به
في الشهادة والثاني وهو الصحيح انه لا يثبت الا باربعة لانه فرج حيوان يجب بالايلاج
فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة عليه اربعة كالزنا ونقصانه عن الزنا في العقوبة
لا يوجب نقصانه عن الزنا في الشهادة كزنا الامة ينقص عن زنا الحرة في الحد ولا ينقص
عنه في الشهادة واختلف قوله في الاقرار بالزنا فقال في احد القولين يثبت
بشاهدين لانه اقرار فثبت بشاهدين كالاقرار في غيره والثاني انه لا يثبت الا باربعة
شهداء لانه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه اربعة كالشهادة وان كان المقر اعجميا
ففي الترجمة وجهان احدهما انه يثبت باثنين كالترجمة في غيره والثاني انه كالاقرار فيكون

على القولين

على قولين كالاقرار **فصل** وان شهد ثلثه بالزنا ففيه قولان احدهما انهم قذفه فيحدون
وهو اشهر القولين لان عمر رضي الله عنه جلد الثلثه الذين شهدوا على المغيره وروى
ابو الوضي ان ثلثه شهدوا على رجل بالزنا فقال الرابع رايتهما في ثوب واحد فان كان
هذا زنا فهو ذلك فجلد علي بن ابي طالب الثلثه وعزر الرجل والمراه ولانا لو لم نوجب الحد
جعل الى القذف بلفظ الشهاده طريقا الى القذف والقول الثاني انهم لا يحدون لان الشهاده
على الزنا امر جايز فلا يوجب الحد كسائر الجايزات ولان ايجاب الحد عليهم يودي الى ان
لا يشهد احد بالزنا خوفا من ان يقف الرابع عن الشهاده فيحدون فيبطل الشهاده على الزنا
وان شهد اربعه على امراه بالزنا واحدهم الزوج ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق وظاهر
النص انه يحد الزوج قولا واحدا لانه لا يجوز شهادته عليها بالزنا فيجعل قاذفا وفي
الثلثه قولان والثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريره ان الزوج كالثلثه لانه اتى بلفظ
الشهاده فيكون على القولين **فصل** وان شهد اربعه على رجل بالزنا ورد الحاكم شهاده
احدهم بسبب ظاهر بان كان عبدا او كافرا او متظاهرا بالفسق كان كما لو لم يتم العدد
لان وجوده كعدمه وان كان بسبب خفي كالفسق الباطن ففيه وجهان احدهما ان حكمه
حكم ما لو نقص العدد لان عدم العدالة كعدم العدد والثاني انهم لا يحدون قولا واحدا
لانه اذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تفريط في الشهاده لانهم معذورون
فلم يحدوا وان كان ذلك بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب عليهم الحد وان شهد اربعه
بالزنا ورجع واحد منهم قبل ان يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف لانه اعترف بالقذف
ومن اصحابنا من قال في حده قولان لانه اضاف الزنا اليه بلفظ الشهاده وليس بشي واما
الثلثه فالمنصوص انه لا حد عليهم قولا واحدا لانه ليس من جهتهم تفريط لانهم شهدوا
والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه ومن اصحابنا من قال في حدهم قولان
وهو ضعيف وان رجعوا كلهم وقالوا تعمدنا الشهاده وجب عليهم الحد ومن اصحابنا من قال
فيه قولان وليس بشي وان شهد اربعه على امراه بالزنا وشهد اربع نسوه انها بكر لم يجب
عليها الحد لانه يحتمل ان تكون البكاره اصليه ولم تزل ويحتمل ان تكون عائده لان البكاره
تعود اذا لم يبالغ في الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود لانا اذا
درانا الحد عنها لجواز ان تكون البكاره اصليه وهم كاذبون وجب ان يدرا الحد عنهم لجواز
ان

ان يكون البكاره عائده وهم صادقون **فصل** ويثبت المال وما يقصد به المال كالبيع والاجاره
والهبه والوصيه له والرهن والضمان بشاهد وامراتين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدا فنص على ذلك في السلم
وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال **فصل** وما ليس بمال ولا المقصود به المال ويطلع
عليه الرجال كالنكاح والرجعه والطلاق والعتاق والوكاله والوصيه اليه وقتل العمد
والحدود سوى حد الزنا لا يثبت الا بشاهدين ذكرين لقوله تعالى في الرجعه واشهدوا ذوي
عدل منكم ولما روى عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل وعن الزهري انه قال جرت السنه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ان لا تقبل شهاده النسا في الحدود فدل النص على الرجعه والنكاح والحدود
وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال فان اتفق الزوجان في النكاح واختلفا
في الصداق ثبت الصداق بالشاهد والمراتين لانه اثبات مال وان ادعت المراه الخلع وانكر
الزوج لم يثبت الا بشهاده رجلين وان ادعى الزوج الخلع وانكرت المراه ثبت بشاهدين او رجل
وامراتين لان بينه المراه لاثبات الطلاق وبينه الرجل لاثبات المال وان شهد رجل وامراتان
بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الديه والفرق بين القتل والسرقه ان قتل العمد في احد
القولين يوجب القصاص والديه بدل عنه تجب بالعفو عن القصاص فاذا لم يثبت القصاص
لم يثبت بدله وفي القول الثاني يوجب احد البدلين لا بعينه وانما يتعين بالاختيار فلو اوجبنا الديه
دون القصاص اوجبنا معينا وهذا خلاف موجب القتل وليس كذلك السرقه فانها توجب القطع
والمال على سبيل الجمع وليس احدهما بدلا عن الاخر فجاز ان يوجب احدهما دون الاخر **فصل** وان
نقل في موضحه العمد الا شاهدان ذكران لانها جنايه توجب القصاص وفي الهاشمه والمنقله
قولان احدهما لا تثبت الا بشاهدين ذكرين لانها جنايه تتضمن القصاص والثاني انها تثبت
بالشاهد والمراتين فعلى هذا يجب ارش الهاشمه والمنقله ولا يثبت القصاص في الموضحه
وان اختلف السيد والمكاتب في قدر المال او صفته او ادايه قضي فيه بالشاهد والمراتين
لان الشهاده على المال وان افضى الى العتق الذي لا يثبت بشهاده الرجل والمراتين كما يثبت الولاده
بشهاده النسا وان افضى الى النسب الذي لا يثبت بشهادتهن **فصل** وان كان في يد رجل
جاريه ولها ولد فادعى رجل انها ام ولده وولدها منه واقام على ذلك شاهدا وامراتين قضي له

[illegible]

بالجارية لأنها مملوكة فقضي فيها بشاهد وامرأتين وإذا مات عتقت بإقراره وهل يثبت نسب الولد وحريته فيه قولان أحدهما لا يثبت لأن النسب والحرية لا يثبت بشاهد وامرأتين فيكون الولد باقيا على ملك المدعى عليه والقول الثاني أنه يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد حكم بالجارية له فحكم له بالولد فعلى هذا الحكم يثبت نسب الولد وحريته لأنه أقر بذلك وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له وأنه أعتقه وشهد له رجل وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يحكم بهذه البينة لأنها شهدت بملك متقدم فلم يحكم بها كما لو ادعى على رجل عبدا وشهد له شاهد وامرأتان أنه كان له والثاني أنه يحكم بها لأنه ادعى ملكا متقدما وشهدت له البينة بما ادعاه ومن أصحابنا من قال يحكم بها قولا واحدا والفرق بينها وبين المسألة قبلها أن هناك لم يدع ملك الولد وهو مقر أنه حر الأصل فلم يحكم ببينته في أحد القولين وهنا ادعى ملك العبد وأنه أعتقه فحكم ببينته

فصل ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت الثياب شهادة النساء منفردات لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة فلو لم تقبل فيه شهادة النساء منفردات بطلت عند الحاجة ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل والدليل عليه قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فأقام المرأتين مقام الرجل وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالت امرأة يا رسول الله وما نقصان العقل والدين قال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين بشهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في شهر رمضان فهذا من نقصان الدين ويقبل فيها شهادة الرجال والرجل والمرأتين لأنه إذا أجيز شهادة النساء منفردات لتعذر الرجال فلأن تقبل شهادة الرجال والنساء أولى وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما فجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها ولأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعا إلى نفسها ولا تدفع بها ضررا ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها لأنها تثبت بذلك لنفسها حقا وهو النفقة وتقبل شهادة النساء منفردات على استهلال الولد وأنه بقي متألما إلى أن مات وقال الربيع فيه قول آخر أنه لا تقبل إلا شهادة رجلين والصحيح هو الأول

الأول لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال

فصل وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد قال عمرو وذلك في الأموال واختلف أصحابنا في الوقف فقال أبو إسحق وعامة أصحابنا إنه يبنى على القولين فإن قلنا إن الملك للموقوف عليه قضي فيه بالشاهد واليمين لأنه نقل ملك فقضي فيه بالشاهد واليمين كالبيع وإن قلنا إنه ينتقل إلى الله تعالى لم يقض فيه بالشاهد واليمين لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمي فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق وقال أبو العباس يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا لأن المقصود بالوقف تمليك المنفعة فقضي فيه بالشاهد واليمين كالإجارة

باب تحمل الشهادة وأدائها

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلا عن علم والدليل عليه قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا ولقوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون فأمر أن يشهد عن علم وقال عز وجل ستكتب شهادتهم ويسألون وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد إلا عن علم وروى طاوس عن ابن عباس أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أو دع فإن كانت الشهادة على فعل كالجناية والغصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلا عن مشاهدة لأنه لا يعلم إلا بها وإن كانت الشهادة على عورة ووقع عليها بصره من غير قصد جاز أن يشهد بما شاهد وإن أراد أن يقصد إلى النظر ليشهد فالمنصوص أنه يجوز وهو قول أبي إسحق المروزي لأن أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة عند عمر بالزنا ولم ينكر عمر ولا غيره نظرهم وقال أبو سعيد الإصطخري لا يجوز أن يقصد إلى النظر لأن في الزنا مندوب إلى الستر وفي الشهادة على الولادة والرضاع تقبل شهادة النساء فلا حاجة بالرجال إلى النظر للشهادة ومن أصحابنا من قال يجوز في الزنا دون غيره لأن الزاني هتك حرمة الله تعالى فالنظر إلى عورته وفي غير الزنا لم يوجد من المشهود عليه هتك حرمة فلم يجز هتك حرمته ومنهم من قال يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لأن حد الزنا مبني على الدرء والإسقاط فلا يجوز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر

٢١٨

بد ونهاممن تضمن جنايته وفي عكسها يخير بين اخذه وارش
القديم او رده وارش الحديث الا عن سبب قبل القبض
فلا شي فان زال احدهما فالتبس ايهما تعين الارش وقطوه
ونحوه جنايه وبزيادته معه ما لا ينفصل بفعله وفي المنفصل
يخير بين اخذ الارش او القلع والرد فان تضرر بطل الرد
لا الارش ولو كان الزايد بها ثمن المعيب قيميا سليما لم
يبطل واستحق قيمه الزياده كلو تضررت وحدها
فيهما واما بفعل غيره فيرده دون الفرعيه مطلقا وكذا
الاصليه الا بحكم فيضمن تالفها **فصل** وفسخه
على التراخي ويورث وبالتراضي والا فبالحاكم بعد القبض
ولو مجمعا عليه وهو ينوب عن الغايب والمتمرد في الفسخ و
البيع لتوفير الثمن او خشيه الفساد وفسخه ابطال الاصل
العقد فترد معه الاصليه ويبطل كل عقد ترتب عليه وكل
عيب لا قيمه للمعيب معه مطلقا اوجب رد جميع الثمن لا
بعد جنايه فقط فالارش فقط وان لم يعر
باع ذا جرح يسري فسرى فلا شي على

وعيرهم لم يبن على الدرء والاسقاط فجاز ان يتوصل الى اثباته بالنظر **فصل** وان كانت الشهاده
على قول كالبيع والنكاح والخلع والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها الا بسماع القول ومشاهده
القايل لانه لا يحصل العلم بذلك الا بالسماع والمشاهده وان كانت الشهاده على ما لا يعلم الا بالخبر
وهو ثلثه النسب والملك والموت جاز ان يشهد فيها بالاستفاضه فان استفاض في الناس
ان فلان بن فلان هاشمي او اموي جاز ان يشهد به لان سبب النسب لا يدرك بالمشاهده
وان استفاض ان هذا العبد او هذا الدار لفلان جاز ان يشهد به لان الملك لا ينضبط فجاز ان
يشهد عليها بالاستفاضه وان استفاض ان فلانا مات جاز ان يشهد به لان اسباب الموت
كثيره منها خفيه ومنها ظاهره ويتعذر الوقوف عليها وفي عدد الاستفاضه وجهان احدهما
وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله ان اقله ان يسمع من عدلين لان ذلك بينه
والثاني وهو قول اقضى القضاه ابي الحسن الماوردي انه لا يثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم
لان ما دون ذلك من اخبار الاحاد فلا يقع العلم من جهتهم فان سمع انسانا يقر بنسب اب او ابن
فان صدقه المقر له جاز ان يشهد به لانه شهاده على الاقرار وان كذبه لم يجز له ان يشهد به
لانه لم يثبت النسب وان سكت فله ان يشهد به لان السكوت في النسب رضا بدليل انه
اذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه ومن اصحابنا من قال لا يشهد حتى يتكرر الاقرار به مع
السكوت وان راى شيا في يد انسان مده يسيره جاز ان يشهد له باليد ولا يشهد له بالملك
وان راه في يده مده طويله يتصرف فيه جاز ان يشهد له باليد وهل يجوز ان يشهد له بالملك
فيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يجوز لان اليد والتصرف يدل على
الملك والثاني وهو قول ابي اسحق انه لا يجوز ان يشهد له بالملك لانه قد يكون اليد والتصرف
عن ملك وقد يكون عن اجاره او وكاله او غصب فلا يجوز ان يشهد مع الاحتمال واختلف
اصحابنا في النكاح والوقف والعتق والولا فقال ابو سعيد الاصطخري يجوز ان يشهد فيها بالاستفاضه
لانه يعرف بالاستفاضه ان عايشه زوج النبي صلى الله عليه وسلم وان نافعا مولى ابن عمر كما يعرف ان
فاطمه بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو اسحق لا يجوز لانه عقد فلا يجوز ان يشهد فيه
بالاستفاضه كالبيع **فصل** ويجوز ان يكون الاعمى شاهدا فيما يثبت بالاستفاضه لان طريق
العلم به السماع والاعمى كالبصير في السماع ويجوز ان يكون شاهدا في الترجمه لانه يفسر ما سمعه بحضره
الحاكم وسماعه كسماع البصير ولا يجوز ان يكون شاهدا على الافعال كالقتل والغصب والزنا لان
طريق

فيه وتعيب وتلف في يده من ماله فيبطل وإلا فالغلة والفوائد
فيه لمن استقر له الملك والموت غلته وينتقل إلى وارث
من لحق وولي من جن وصبي بلغ ويلغو في النكاح والطلاق
والعتاق والوقف ويبطل التصرف والسلم إن لم يبطل في
المجلس والشفعة **فصل** وما ثبت أو حدث في المبيع
قبل القبض وبقي أو عاد مع المشتري وشهد عدلان ذوو
خبرة فيه أنه عيب ينقص القيمة رد به ما هو على حاله
حيث وجد المالك ولا يرجع بما أنفق ولو علم البائع **فصل**
ولا ردّ ولا أرش إن تقدم العلم ولو أخّر لزوال ما يتكرر
أو رضي ولو بالتصحيح منه أو طلب الإقالة أو عالجه أو زال
معه أو تصرف بعد العلم بأي تصرف غالباً أو تبرأ
البائع من جنس عيبه أو قدره منه وطابق إلا ما حدث قبل
القبض فيفسد **فصل** ويستحق الأرش لا الرد إلا بالرضى
تلفه أو بعضه في يده ولو بعد امتناع البائع من القبض أو
[illegible]يه وخروجه عن ملكه قبل العلم ولو بعوض
[illegible]حكم وتعيبه معه بجناية يعرف العيب

19

طريق العلم بها النظر ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إذا
كان المشهود عليه خارجاً عن يده وحكي عن المزني أنه قال يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف الصوت
ووجهه هو أنه إذا جاز أن يروي الحديث إذا عرف المحدث بالصوت ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت
جاز أن يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت وهذا خطأ لأن من شرط الشهادة العلم وبالصوت
لا يحصل له العلم بالمتكلم لأن الصوت يشبه الصوت ويخالف رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة
لأن ذلك يجوز بالظن وهو خبر الواحد فأما إذا جاء رجل وترك فاه على أذنه فطلق أو أعتق أو أقر ويد
الأعمى على رأسه وضبطه إلى أن حضر إلى الحاكم وشهد عليه بما سمعه منه قبلت شهادته لأنه
شهد عن علم وإن تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو بصير ثم عمي نظرت فإن كان لا يعرف المشهود عليه
إلا بالعين وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه لأنه لا علم له بمن شهد عليه وإن تحمل الشهادة
ويده في يده وهو بصير ثم عمي ولم يفارق يده حتى حضر إلى الحاكم وشهد عليه قبلت شهادته لأنه
شهد عليه عن علم فإن تحمل الشهادة على رجل وهو يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم عمي قبلت
شهادته لأنه يشهد على من يعلمه **فصل** ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه لأن الناس يختلفون
في شروطه فوجب ذكرها في الشهادة وإن رهن رجل عبداً عند رجل بألف ثم زاده ألفاً أخرى
وجعل العبد رهناً بهما وأشهد الشهود على نفسه أن العبد رهن بألفين وعلم الشهود حال
الرهن في الباطن فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن ففيه وجهان
أحدهما يجوز أن يشهدوا بأن العبد رهن بألفين لأنهم يعتقدون أنهم صادقون في ذلك والثاني
أنه لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى الأمر عليه في الباطن لأن الاعتبار في الحكم باجتهاد
الحاكم دون الشهود **فصل** ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع وأنه ارتضع الصبي من
ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات في حولين لاختلاف الناس في شروط
الرضاع فإن شهد أنه ابنه من الرضاع لم يقبله لأن الناس يختلفون فيما يصير ابناً من الرضاع
وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها وأرضعته لم يجز أن يشهد بالرضاع لأنه يجوز أن
يكون قد أعدّت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدي ورأى الصبي يمص ويظنه ثدياً **فصل**
ومن شهد بالجناية ذكر صفتها فإن قال ضربه بالسيف فمات أو ضربه بالسيف فوجدته ميتاً لم
يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه فإن قال ضربه فمات منه أو ضربه فقتله
ثبت القتل بشهادته وإن قال ضربه بالسيف فأنهر دمه فمات مكانه ثبت القتل بشهادته

على المنصوص لانه اذا انهر الدم فمات علم انه مات من ضربه وان قال ضربه بالسيف فانضح او
ضربه بالسيف فوجدته موضحًا لم تثبت الموضحه بشهادته لما ذكرناه في النفس فان قال ضربه
فاوضحه ثبت الموضحه بشهادته لانه اضاف الموضحه اليه وان قال ضربه فسال دمه لم تثبت
الداميه بشهادته لجواز ان يكون سيلان الدم من غير الضرب وان قال ضربه فاسال دمه
ومات قبلت شهادته في الداميه لانه اضافها اليه ولا تقبل في الموت لانه يحتمل ان يكون الموت
من غيره وان قال ضربه بالسيف فاوضحه فوجدت في راسه موضحتين لم يجب القصاص لانا لا نعلم
على اي الموضحتين شهد ووجب ارش الموضحه لان الجهل بعينها ليس جهلا بانه قد اوضحه **فصل**
ومن شهد بالزنا ذكر الزاني ومن زنى به لانه قد يراه على بهيمه فيعتقد ان ذلك زنا والحاكم لا يعتقد
ان ذلك زنا او يراه على زوجته او جاريه ابنه فيظن انه زنا والحاكم لا يرى ذلك زنا ويذكر صفه
الزنا فان لم يذكر انه راى ذكره في فرجها لم يحكم به لان زيادًا لما شهد على المغيره عند عمر ولم يذكر
ذلك لم يقم الحد على المغيره فان لم يذكر الشهود ذلك سالهم الامام عنه فان شهد ثلثه بالزنا
ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لان البينه لم تكمل
ولم يحد الرابع لانه لم يشهد بالزنا وهل يجب الحد على الثلثه فيه قولان وان شهد اربعه
بالزنا وفسر ثلثه منهم الزنا وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحد المشهود عليه لانه لم تكمل البينه
ويجب الحد على الرابع قولا واحدًا لانه قذفه بالزنا ثم ذكر ما ليس بزنا وهل يحد الثلثه على القولين
فان شهد اربعه بالزنا ومات واحد منهم قبل ان يفسر وفسر الباقون لم يجب الحد على المشهود
عليه لجواز ان يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب على الشهود
الباقين الحد لجواز ان يكون ما شهد به الرابع زنا فلا يجب الحد مع الاحتمال **فصل** ومن
شهد بالسرقه ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفه السرقه لان الحكم يختلف
باختلافها فوجب بيانها ومن شهد بالرده بين ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به
مرتدًا فلم يجز الحكم قبل البيان كما لا يجوز بالشهاده على جرح الشهود قبل بيان الجرح
وهل يجوز للحاكم ان يعرض للشهود بالتوقف في الشهاده في حدود الله تعالى فيه وجهان
احدهما انه لا يجوز لان فيه قدحًا على الشهود والثاني انه يجوز لان عمر رضي الله عنه عرض
لزياد في شهادته على المغيره وروى انه قال ارجو ان لا يفضح الله تعالى على يدك احدًا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه لما جاز ان يعرض للمقر بالتوقف جاز
ان

ان يعرض للشاهد

باب الشهادة على الشهادة

يجوز الشهاده على الشهاده في حقوق الادميين وفيما لا يسقط بالشبهه من حقوق
الله تعالى لان الحاجه تدعو الى ذلك عند تعذر شهاده شهود الاصل بالموت والمرض
والغيبه وفي حدود الله تعالى وهو حد الزنا وحد السرقه وقطع الطريق وشرب الخمر
قولان احدهما يجوز لانه حق يثبت بالشهاده فجاز ان يثبت بالشهاده على الشهاده
كحقوق الادميين والثاني انه لا يجوز لان الشهاده على الشهاده تراد لتاكيد الوثيقه
ليتوصل بها الى اثبات الحق وحدود الله تعالى مبنيه على الدرء والاسقاط فلم يجز تاكيدها
وتوثيقها بالشهاده على الشهاده وما يثبت بالشهاده على الشهاده يثبت بكتاب القاضي
الى القاضي لان الكتاب لا يثبت الا بتحمل الشهاده من جهه القاضي الكاتب فكان حكمه حكم
الشهاده على الشهاده **فصل** ولا يجوز الحكم بالشهاده على الشهاده الا عند تعذر حضور
شهود الاصل بالموت او المرض او الغيبه لان شهاده الاصل اقوى لانها تثبت نفس الحق
والشهاده على الشهاده لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدره على شهود الاصل والغيبه
التي يجوز بها الحكم بالشهاده على الشهاده ان يكون شاهد الاصل من موضع الحكم على مسافه
لو حضر لم يقدر ان يرجع بالليل الى منزله لانه يلحقه المشقه في ذلك فاما اذا كان على مسافه
لو حضر امكنه ان يرجع الى بيته بالليل لم يجز ان يحكم بشهاده شهود الفرع لانه يقدر على شهاده
شهود الاصل من غير مشقه **فصل** ولا تقبل في الشهاده على الشهاده وكتاب القاضي
الى القاضي شهاده النسا لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال
فلم يقبل فيه شهاده النسا كالنكاح **فصل** ولا يقبل الا من عدد لانه شهاده فاعتبر فيها
العدد كسائر الشهادات فان كان شهود الاصل اثنين فشهد على احدهما شاهدان وعلى الاخر
شاهدان جاز لانه يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين وان شهد واحد على شهاده احدهما وشهد
اخر على شهاده الثاني لم يجز لانه اثبات قول بشهاده واحد وان شهد اثنان على شهاده احدهما
ثم شهدا على شهاده الاخر ففيه قولان احدهما انه يجوز لانه اثبات قول اثنين فجاز بشاهدين
كالشهاده على اقرار نفسين والثاني انه لا يجوز وهو اختيار المزني لانهما قاما في التحمل مقام

[illegible] القاضي الى [illegible]

مقام شاهد واحد في حق فاذا شهد اثنان على الشاهد الاخر صار كالشاهد اذا شهد بالحق
مرتين وان كان شهود الاصل رجلا وامراتين قبل في احد القولين شهادة اثنين على شهادة
كل واحد منهم ولا يقبل في القول الاخر الا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم فان كان
شهود الاصل اربع نسوة وهو في الولادة والرضاع قبل في احد القولين شهادة رجلين على كل
واحدة منهن ولا يقبل في الاخر الا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن فان كان
شهود الاصل اربعة من الرجال وهو في الزنا وقلنا انه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود فان
قلنا تقبل شاهدين على شاهدي الاصل في غير الزنا ففي الزنا قولان احدهما انه يكفي شاهدان
في اثبات شهادة الاربعة كما يكفي شاهدان في اثبات شهادة اثنين والثاني انه يحتاج الى اربعة لان فيما
يثبت باثنين يحتاج شهادة كل واحد منهما الى العدد الذي يثبت به اصل الحق وهو اثنان واصل
الحق هاهنا لا يثبت الا باربعة فلم يثبت شهادتهم الا باربعة فان قلنا لا تقبل فيما يثبت بشاهدين
الا اربعة ففي حد الزنا قولان احدهما انه يحتاج الى ثمانية ليثبت شهادة كل شاهدين
شهادة واحد والثاني انه يحتاج الى ستة عشر لان ما ثبت شهادة لا تثبت شهادة كل شاهد
الا بما ثبت به اصل الحق واصل الحق لا يثبت الا باربعة فلا يثبت شهادة كل واحد منهم الا باربعة
فيصير الجميع ستة عشر **فصل** ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمي شاهدا الفرع
شاهدي الاصل بما يعرف به لان عدالته شرط فاذا لم يعرفه لم تعلم عدالته فان سماهم
شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم لانهم غير متهمين في تعديلهم وان قالوا نشهد على
شهادة عدلين ولم يسموهم لم يحكم لانه يجوز ان يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم **فصل**
ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة الا من ثلاثة اوجه احدها ان يسمع رجلا يقول اشهد
ان لفلان على فلان كذا وكذا مضافا الى سبب يوجب المال من ثمن مبيع او مهر لانه لا يحتمل
مع ذكر السبب الا الوجوب والثاني ان يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لانه لا يشهد
عند الحاكم الا بما يلزم الحكم به والثالث ان يسترعيه رجل بان يقول اشهد ان لفلان على فلان
كذا وكذا فاشهد على شهادتي بذلك لانه لا يسترعيه الا على واجب لان الاسترعاء وثيقة والوثائق
لا تكون الا على واجب واما اذا سمع رجلا في دكانه او طريقه يقول اشهد ان لفلان على فلان الف
درهم ولم يقل فاشهد على شهادتي لم يحكم به لانه يحتمل انه اراد ان عليه الفا من وعد وعده بها
فلم يجز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال وان سمع رجلا يقول لفلان علي الف درهم فهل يجوز ان
يشهد

يشهد عليه بذلك فيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق انه لا يجوز ان يشهد عليه كما لا يجوز
ان يتحمل الشهادة عليه والثاني وهو المنصوص انه يجوز ان يشهد عليه والفرق بينه وبين التحمل
ان المقر يوجب الحق على نفسه فجاز من غير استرعاء والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء
ولان الشهادة اكد لانه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك في الاقرار **فصل** واذا اراد شاهد
الفرع ان يؤدي الشهادة اداها على الصفة التي تحملها فان سمعه يشهد بحق مضاف الى
سبب يوجب الحق ذكره وان سمعه يشهد عند الحاكم ذكره وان اشهده شاهد الاصل على شهادته
واسترعاه قال اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته
فصل وان رجع شهود الاصل قبل الحكم بشهادة شهود الفرع بطلت شهادة الفرع لانه بطل
الاصل فبطل الفرع وان شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الاصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم
لانه قدر على الاصل فلا يجوز الحكم بالبدل

باب اختلاف الشهود في الشهادة

اذا ادعى رجل على رجل الفين فشهد له رجل انه اقر بالف وشهد اخر انه اقر بالفين ثبت
له الالف بشهادتهما لانهما اتفقا على اثباتها وله ان يحلف مع شاهد الالفين ويثبت
له الالف الاخرى لانه شهد له بها شاهد وان ادعى الفا فشهد له شاهد بالف وشهد اخر
بالفين ففيه وجهان احدهما انه يحلف مع الذي شهد له بالالف ويقضى له ويسقط
شهادة من شهد بالالفين لانه صار مكذبا له فسقطت شهادته له في الجميع والثاني
انه يثبت له الالف بشهادتهما ويحلف ويستحق الالف الاخر ولا يصير مكذبا لشهادته
لانه يجوز ان يكون له حق ويدعي بعضه ويجوز انه لم يعلم ان له من يشهد بالالفين
فصل وان شهد شاهد على رجل انه زنا بامراة في زاوية من بيت وشهد اخر انه زنا
بها في زاوية ثانية وشهد اخر انه زنا بها في زاوية ثالثة وشهد اخر انه زنا بها في زاوية
رابعة لم يجب الحد على المشهود عليه لانه لم تكمل البينة على فعل واحد وهل يجب حد
القذف على الشهود على القولين وان شهد اثنان انه زنا بها وهي مطاوعة وشهد اثنان
انه زنا بها وهي مكرهة لم يجب الحد عليها لانه لم تكمل الشهادة بزناها واما الرجل فالمذهب
انه لا يجب عليه الحد وخرج ابو العباس وجها اخر انه يجب عليه الحد لانهم اتفقوا على

انه زنا وهذا خطا لان زناه بها وهي مطاوعه غير زناه بها وهي مكرهه فصار كما لو شهد
اثنان انه زنا بها في زاويه وشهد اخران انه زنا بها في زاويه اخري **فصل** وان شهد شاهد
انه قذف رجلا بالعربيه وشهد اخر انه قذفه بالعجميه او شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس
وشهد اخر انه قذفه يوم الجمعه لم يجب الحد لانه لم يكمل البينه علي قذف واحد وان شهد
احدهما انه اقر بقذفه بالعربيه انه قذفه وشهد اخر انه اقر بالعجميه انه قذفه او شهد
احدهما انه اقر بالقذف يوم الخميس وشهد اخر انه اقر بالقذف يوم الجمعه وجب الحد
لان المقر به واحد وان اختلفت العباره **فصل** وان شهد شاهد انه سرق من رجل
كبشا ابيض غدوه وشهد اخر انه سرق ذلك الكبش بعينه عشيه لم يجب الحد لانه لم يكمل
بينه الحد علي سرقه واحده وللمسروق منه ان يحلف ويقضي له بالغرم لان الغرم يثبت
بشاهد ويمين وان شهد شاهدان انه سرق من رجل كبشا ابيض غدوه وشهد اخران
انه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشيه تعارضت البينتان ولم يحكم بواحده منهما ويخالف
المسله التي قبلها فان كل واحد من الشاهدين ليس ببينه والتعارض لا يكون في غير بينه
وهاهنا كل واحده منهما بينه فتعارضتا وسقطتا وان شهد شاهد انه سرق منه
كبشا غدوه وشهد اخر انه سرق منه كبشا عشيه ولم يعينا الكبش لم يجب الحد لانه لم يكمل
بينه الحد وله ان يحلف مع ايهما شا ويحكم له فان ادعي الكبشين حلف مع كل واحد منهما
ويحكم له بهما لانه لا تعارض بينهما وان شهد شاهدان انه سرق كبشا غدوه وشهد اخران
انه سرق كبشا عشيه وجب القطع والغرم فيهما لانه كملت بينه الحد والغرم وان شهد
شاهد انه سرق ثوبا وقيمته ثمن دينار وشهد اخر انه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار
لم يجب القطع لانه لم تكمل بينه الحد ووجب له الثمن لانه اتفق عليه الشاهدان وله ان
يحلف علي الثمن الاخر ويحكم له لانه انفرد به شاهد فقضي به مع اليمين فان اتلف عليه ثوبا
فشهد شاهدان ان قيمته عشره وشهد اخران ان قيمته عشرون قضي له بالعشره لان البينتين
اتفقتا علي العشره وتعارضتا في الزياده لان احداهما تثبتها والاخري تنفيها فسقطتا
فصل وان شهد شاهدان علي رجلين انهما قتلا فلانا وشهد المشهود عليهما علي
الشاهدين انهما قتلاه فان صدق الولي الاولين حكم بشهادتهما ويقتل الاخران لان
الاولين غير متهمين فيما شهدا والاخرين متهمان لانهما يدفعان عن انفسهما القتل وان كذب
الولي

الولي الاولين وصدق الاخرين بطلت شهاده الجميع لان الاولين كذبهما الولي والاخران يدفعان
عن انفسهما القتل **فصل** وان ادعي رجل علي رجل انه قتل موروثه عمدا وقال المدعي عليه
قتلته خطا فاقام المدعي شاهدين فشهد احدهما انه اقر بقتله عمدا وشهد الاخر انه اقر
بالقتل خطا فالقول قول المدعي عليه مع يمينه لان صفه القتل لم تثبت بشهاده واحد فاذا
حلف ثبتت ديه الخطا وان نكل حلف المدعي انه قتله عمدا ووجب القصاص او ديه مغلظه
فصل اذا قتل رجل عمدا وله وارثان ابنان او اخوان فشهد احدهما علي اخيه انه عفا عن
القود والمال سقط القود عن القاتل عدلا كان او فاسقا لان شهادته علي اخيه
تضمنت الاقرار بسقوط القود فاما الديه فان نصيب الشاهد يثبت لانه ما عفا
عنه واما نصيب المشهود عليه فانه ان كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف المشهود
عليه انه ما عفا ويستحق نصف الديه وان كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه
وسقط عنه حقه من الديه لانها طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين وفي كيفيه اليمين
وجهان احدهما انه يحلف انه قد عفي عن المال والثاني يحلف انه قد عفا عن القود
والمال وهو ظاهر النص لانه قد يعفو عن الديه ولا يسقط حقه منها وهو اذا قلنا ان
قتل العمد لا يوجب غير القود فاذا عفا عن الديه كان ذلك لغوا فيجب ان يحلف انه
قد عفي عن القود والديه **فصل** وان شهد شاهد انه قال وكلتك وشهد اخر انه قال
اذنت لك او انت جريي لم تثبت الوكاله لان شهادتهما لم تتفق علي قول واحد وان شهد
احدهما انه قال وكلتك وشهد اخر انه اذن له في التصرف او سلطه علي التصرف
ثبتت الوكاله لان احدهما ذكر اللفظ والاخر ذكر المعني ولم يخالفه الاخر في اللفظ
فصل وان شهد شاهدان علي رجل انه اعتق في مرضه عبده سالما وقيمته ثلث
ماله وشهد اخران انه اعتق غانما وقيمته ثلث ماله فان علم السابق منهما عتق ورق
الاخر وان لم يعلم ففيه قولان احدهما انه يقرع بينهما لانه لا يمكن الجمع بينهما لان الثلث
لا يحتملهما وليس احدهما باولي من الاخر فاقرع بينهما كما لو اعتق عبدين وعجز الثلث عنهما
والقول الثاني انه يعتق من كل واحد منهما النصف لان السابق منهما حر والثاني عبد فاذا
اقرع بينهما لم يؤمن ان تخرج سهم الرق علي السابق وهو حر فيسترق وسهم العتق علي الثاني
فيعتقه وهو عبد فوجب ان يعتق من كل واحد منهما النصف لتساويهما كما لو وصي لرجل

ثلثهما له ولآخر بالثلث ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث فإن الثلث يقسم بينهما وإن شهد
شاهدان على رجل أنه وصى لرجل بثلث ماله وشهد آخران أنه رجع عن الوصية وأوصى
لآخر بالثلث بطلت الأولى وصحت وصية الثاني وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبداً
لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه
وجهان أحدهما أنه لا تقبل شهادتهما لأنه يدعي أن كل واحد منهما كاذب والثاني أنه
تقبل شهادتهما ويحلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهناً عنده لأنه يجوز أن يكون
نسي فلا يكون كذبه معلوماً

بابُ الرجوعِ عن الشهادة

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو
بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء فإن كان قبل الحكم لم يحكم
بشهادتهم وحكي عن أبي ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكونا صادقين
في الشهادة كاذبين في الرجوع ويحتمل أن يكونا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة
فلم يحكم بها مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن
كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة
ظاهرة فلم يجز الاستيفاء معها وإن كان مالاً أو عقداً فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء ومن
أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء وهذا خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة
لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء وإن رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض الحكم ولم يجب على
المحكوم له رد ما أخذ لأنه يجوز أن يكونا صادقين ويجوز أن يكونا كاذبين وقد اقترن بأحد
الجائزين الحكم والاستيفاء فلم ينقض برجوع محتمل

فصل وإن شهدوا بما يوجب
القتل ثم رجعوا نظرت فإن قالوا تعمدنا القتل بشهادتنا وجب عليهم القود لما روى
الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه
برجل آخر فقالا إنا أخطأنا بالأول وهذا هو السارق فأبطل شهادتهما على الآخر
وضمنهما دية الأول وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق
فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله فإن قالوا تعمدنا بالشهادة ولم نعلم أنه يقتل وهم
يجهلون

يجهلون مثله وجب عليهم دية مغلظة لما فيه من العمد ومؤجلة لما فيه من الخطأ وإن قالوا
أخطأنا وجبت عليهم دية مخففة لأنه خطأ ولا تحملها العاقلة لأنها وجبت باعترافهم وإن
اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة وعلى
المتعمد قسطه من الدية المغلظة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطئ وإن اختلفوا فقال
بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر
بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة وإن كانوا أربعة فشهدوا بالرجم فقال اثنان منهم
عمدنا وهذان أخطأ وقال الآخران بل تعمدنا وأخطأ الأولان ففيه قولان أحدهما يجب
القود على الجميع لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد فصار كما لو أقر
جميعهم بالعمد والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم
قسطه من الدية المغلظة لأنه لا يؤخذ أحد إلا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد
شاركه فيه مخطئ فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد وإن قال اثنان تعمدنا كلنا وقال
الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان فعلى الأولين القود وفي الآخرين قولان أحدهما يجب
عليهما القود والثاني وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغلظة وقد مضى
توجيههما وإن قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقين فإن قال الباقون تعمدنا وجب القود
على الجميع وإن قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع

فصل وإن رجع بعضهم
نظرت فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد
منهم وقال أخطأت ضمن ربع الدية وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية وإن زاد عددهم
على عدد البينة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم لم يجب القود
على الراجع لبقاء القتل على المشهود عليه وهل يجب عليه شيء من الدية فيه وجهان أحدهما
وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل والثاني أنه يجب عليه خمس الدية لأن
الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم وإن رجع اثنان وقالا تعمدنا كلنا
وجب عليهما القود وإن قالا أخطأنا ففي الدية وجهان أحدهما أنهما يضمنان الخمسين
من الدية اعتباراً بعددهم والثاني أنهما يضمنان ربع الدية لأنه بقي ثلاثة أرباع البينة

فصل وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد اثنان بالإحصان فرجم ثم رجعوا
كلهم عن الشهادة فهل يجب على شهود الإحصان ضمان فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يجب

لانهم لم يشهدوا بما يوجب القتل والثاني انه يجب على الجميع لان الرجم لم يستوف الا بهم والثالث
انهما ان شهدا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا لانهما لم يثبتا الا صفة وان شهدا بعد
ثبوت الزنا ضمنا لان الرجم لم يستوف الا بهما وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان احدهما
انهما يضمنان نصف الدية لانه رجم بنوعين من البينة بالاحصان والزنا فقسمت الدية
عليهما والثاني انه يجب عليهما ثلث الدية لانه رجم بشهادة ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية وان شهد
اربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالاحصان قبلت شهادتهما لانهما لا يجران بهذه الشهادة الى
انفسهما نفعا ولا يدفعان عنهما ضررا فان شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعوا فان قلنا انه
لا يجب الضمان على شهود الاحصان وجبت الدية عليهم ارباعا على كل واحد منهم ربعها
وان قلنا انه يجب الضمان على شهود الاحصان ففي هذه المسألة وجهان احدهما انه لا يجب
لاجل الشهادة بالاحصان شيء بل يجب على من شهد بالاحصان نصف الدية وعلى الآخرين
نصفها لان الرجوع عن الشهادة كالجناية فوجب على كل اثنين نصف الدية كاربعة انفس جنا
اثنان جنايتين وجنا اثنان اربع جنايات والوجه الثاني انه يجب الضمان لاجل الشهادة
بالاحصان فان قلنا يجب على شاهدي الاحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف
وجب هاهنا على الشاهدين بشهادتهما بالاحصان نصف الدية وقسم النصف بينهم بنصفين
على شاهدي الاحصان النصف وعلى الآخرين النصف فيصير على شاهدي الاحصان
ثلاثة ارباع الدية وعلى الآخرين ربعها وان قلنا انه يجب على شاهدي الاحصان ثلث
الدية وجب عليهما هاهنا الثلث بشهادتهما بالاحصان ويبقى الثلثان بينهم النصف على
من شهد بالاحصان والنصف على الآخرين فيصير على من شهد بالاحصان ثلثا الدية
وعلى من انفرد بشهادة الزنا ثلثها **فصل** وان شهد اربعة على رجل بالزنا وشهد اثنان
بتزكيتهم فرجم ثم بان ان الشهود كانوا عبيدا او كفارا وجب الضمان لان المرجوم قتل بغير
حق ولا شيء على الشهود بالزنا لانهم يقولون انا شهدنا بالحق ولولي الدم ان يطالب من شاء
من الامام او المزكيين لان الامام رجم والمزكيين الجآه فان طالب الامام رجع على المزكيين
لانه رجمه بشهادتهما وان طالب المزكيين لم يرجعا على الامام لانه كالآلة لهما **فصل** وان
شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد
لانهما اتلفاه عليه فلزمهما ضمانه كما لو قتلاه فان شهدا على رجل انه طلق امرأته ثم رجعا
عن

عن الشهادة فان كان بعد الدخول وجب عليهما مهر المثل لانهما اتلفا عليه متقوما فلزمهما
ضمانه كما لو اتلفا عليه مالا وان كان قبل الدخول ففيه طريقان ذكرناهما في الرضاع
فصل وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص انه لا يرجع على
الشهود وقال فيمن في يده دار فاقر انه غصبها من فلان ثم اقر انه غصبها من آخر انها تسلم الى
الاول باقراره السابق وهل يجب عليه ان يغرم قيمتها للثاني فيه قولان ورجوع الشهود كرجوع
المقر فمن اصحابنا من قال هو على قولين وهو قول ابي العباس احدهما انه يرجع على الشهود بالغرم لانهم
حالوا بينه وبين ماله بعدوان فلزمهم الضمان والثاني انه لا يرجع عليهم لان العين لا تضمن
الا باليد او الاتلاف ولم يوجد من الشهود واحد منهما ومن اصحابنا من قال لا يرجع على الشهود
قولا واحدا والفرق بينه وبين الغاصب ان الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان والشهود
لم تثبت ايديهم على المال والصحيح ان المسألة على قولين والصحيح من القولين انه يجب عليهم
الضمان فان شهد رجل وامرأتان بالمال ثم رجعوا وجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة
الربع لان كل امرأتين كالرجل وان شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا وجب على كل واحد منهم الثلث
فان رجع واحد وبقي اثنان ففيه وجهان احدهما انه يلزمه ضمان الثلث لان المال ثبت بشهادة
الجميع والثاني وهو المذهب انه لا شيء عليه لانه بقيت بينة يثبت بها المال فان رجع آخر وجب
عليه وعلى الاول ضمان النصف لانه اختل نصف البينة وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا
عن الشهادة وجب على الرجل ضمان السدس وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس وقال ابو العباس
يجب على الرجل ضمان النصف وعلى النسوة ضمان النصف لان الرجل في المال نصف البينة فلزمه
ضمان النصف والصحيح هو الاول لان الرجل في المال بمنزلة امرأتين وكل امرأتين بمنزلة رجل
فصاروا كستة رجال شهدوا ثم رجعوا فيكون حصة الرجل السدس وحصة امرأتين السدس
وان رجع ثماني نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب شيء لانه بقيت بينة يثبت بها الحق فان
رجعت اخرى وجب عليها وعلى الثمان ضمان الربع وان رجعت اخرى وجب عليها وعلى التسع
النصف **فصل** اذا شهد شاهد بحق ثم مات او جن او اغمي عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته
لان ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة فلم يمنع الحكم بها وان شهد ثم فسق قبل الحكم لم يحكم
بشهادته لان الفسق يوقع شكا في عدالته عند الشهادة فمنع الحكم بها وان شهد على رجل
ثم صار عدوا له بان قذفه المشهود عليه لم تبطل شهادته لان هذه عداوة حدثت بعد الشهادة

فلم يمنع الحكم بها وان شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فسق فان كان في مال او من عقد لم يؤثر في الحكم
لانه يجوز ان يكون حادثا ويجوز ان يكون موجودا عند الشهادة فلا ينقض حكم نفذ بامر محتمل
وان كان في حد او قصاص لم يجز الاستيفاء لان ذلك يوقع شبهة في الشهادة والحد والقصاص
مما يسقط بالشبهة فلم يجز استيفاؤه مع الشبهة **فصل** وان حكم بشهادة شاهدين ثم بان
انه عبد او كافر نقض الحكم لانه تيقن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد
النص بخلافه وان حكم بشهادة شاهدين ثم قامت البينة انه فاسق فان لم تستند الفسق الى
حال الحكم لم ينقض لجواز ان يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال
وان قامت البينة انه كان فاسقا عند الحكم فقد اختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحق ينقض
الحكم قولا واحدا لانه اذا نقض بشهادة العبد ولا نص في رد شهادته ولا اجماع فلان ينقض
بشهادة الفاسق وقد ثبت رد شهادته بالنص والاجماع اولى وقال ابو العباس رحمه الله فيه
قولان احدهما انه ينقض لما ذكرناه والثاني انه لا ينقض لان فسقه ثبت بالبينة من جهة
الظاهر فلا ينقض حكم نفذ بالظاهر والصحيح هو الاول لان هذا يبطل به اذا حكم بالاجتهاد
ثم وجد النص بخلافه ولان النص ثبت من جهة الظاهر وهو خبر الواحد ثم ينقض به الحكم
فصل واذا نقض الحكم نظرت فان كان المحكوم به قطعا او قتلا وجب على الحاكم ضمانه لانه
لا يمكن ايجابه على الشهود لانهم يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن ايجابه على المشهود له لانه
يقول استوفيت حقي فوجب على الحاكم الذي حكم بالاتلاف ولم يبحث عن الشهادة وفي الموضع
الذي يضمن قولان احدهما في بيت المال والثاني على عاقلته وقد بيناه في الديات فان كان
المحكوم به مالا فان كان باقيا في يد المحكوم له وجب عليه رده وان كان تالفا وجب عليه
ضمانه لانه حصل بيده بغير حق ويخالف ضمان القطع والقتل حيث لم يجب على المحكوم له
لان الجناية لا تضمن الا ان تكون محرمة وبحكم الحاكم خرج عن ان تكون محرما فوجب على الحاكم
دونه **فصل** ومن حكم له الحاكم في مال او بضع او غيرهما بيمين فاجرة او شهادة زور لم يحل له
ما حكم له به لما روت ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انكم تختصمون
الي وانما انا بشر ولعل بعضكم ان يكون اعلم بحجته من بعض فاقضي له بما اسمع واظنه
صادقا فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار فليأخذها
او ليدعها ولانه يقطع بتحريم ما حكم له به فلا يحل له بحكمه كما لو حكم له بما

يخالف

٢٢٥

يخالف النص والاجماع

كتاب الاقرار

يجب الحكم بالاقرار لقوله صلى الله عليه وسلم يا انيس اغد على امراة هذا فان
اعترفت فارجمها ولان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما
ولانه اذا وجب الحكم بالشهادة فلان يجب بالاقرار وهو من الريبة ابعد اولى
فصل فان كان المقر به حقا لآدمي او حقا لله لا يسقط بالشبهة كالزكوة
والكفارة ودعت الحاجة الى الاقرار به لزمه الاقرار لقوله تعالى فان كان الذي عليه
الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل والاملال هو
الاقرار وان كان حقا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد ذكرناه في باب الشهادات **فصل**
ولا يصح الاقرار الا من بالغ عاقل مختار فاما الصبي والمجنون فلا يصح اقرارهما لقوله
صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ
وعن المجنون حتى يفيق ولانه التزام حق بالقول فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع وان
اقر مراهق وادعى انه غير بالغ فالقول قوله وعلى المقر له ان يقيم البينة على بلوغه ولا
يحلف المقر لانا حكمنا بانه غير بالغ واما السكران فانه ان كان سكر بسبب مباح فهو
كالمجنون وان كان بمعصية فعلى ما ذكرناه في الطلاق واما المكره فلا يصح اقراره لقوله
صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه
بغير حق فلم يصح كالبيع ويصح اقرار السفيه والمفلس بالحد والقصاص لانه غير متهم واما
اقراره بالمال فقد بيناه في الحجر والتفليس **فصل** ويصح اقرار العبد بالحد والقصاص فان
الحق عليه دون مولاه ولا يقبل اقرار المولى عليه في ذلك لان المولى لا يملك من العبد الا المال وان
جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص او قذفه قذفا يوجب التعزير ثبت القصاص له
والتعزير وله المطالبة به والعفو عنه وليس للمولى المطالبة به ولا العفو عنه لانه حق غير
المال فكان له دون المولى ولا يقبل اقرار العبد بجناية الخطا لانه ايجاب مال في رقبته
ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ويقبل اقرار العبد المأذون في دين المعاملة
ويجب قضاؤه من المال الذي في يده لان المولى سلطه عليه ولا يقبل اقرار غير المأذون في دين

المعامله في الحال وتبع به اذا اعتق لانه لا يمكن اخذه من رقبته لانه لزمه برضا من له الحق وان
اقر بسرقه مال يجب فيه القطع كما دون النصاب وما سرق من غير حرز وصدقه المولى وجب
التسليم ان كان باقيا وتعلق برقبته ان كان تالفا لانه لزمه بغير رضا صاحبه وان كذبه المولى
كان في ذمته يتبع به اذا اعتق وان وجب فيه القطع قطع لانه غير متهم في ايجاب القطع وفي
المال قولان واختلف اصحابنا في موضع القولين على ثلث طرق احدها وهو قول ابي اسحق
انه ان كان المال في يده ففيه قولان احدهما انه يسلم اليه لانه انتفت التهمه عنه في ايجاب
القطع على نفسه والثاني انه لا يسلم اليه لان يده كيد المولى فلم يقبل اقراره فيه كما لو كان
المال في يد المولى وان كان المال تالفا لم يقبل اقراره ولا يتعلق برقبته قولا واحدا لان الغرم
يجب لا يثبت فيه وهو ذمته والطريق الثاني وهو قول القاضي ابي حامد المروروذي رحمه الله
انه ان كان المال تالفا ففيه قولان احدهما يتعلق برقبته يباع فيه والثاني لا يتعلق برقبته
فان كان باقيا لم يقبل اقراره فيه قولا واحدا لان يده كيد المولى فلم يقبل اقراره فيه كما لو
اقر بسرقه مال في يد المولى والطريق الثالث وهو قول ابي علي بن ابي هريره ان القولين في الحالين
سوا كان المال باقيا او تالفا لان العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى فان قبل في احدهما
قبل في الاخر وان رد في احدهما رد في الاخر فلا معنى للفرق بينهما **فصل** وان باع السيد
عبده من نفسه فالمنصوص في الام انه يجوز وقال الربيع رحمه الله فيه قول اخر انه لا يجوز
واختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحق وابو علي بن ابي هريره يجوز قولا واحدا وذهب القاضي
ابو حامد المروروذي والشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمهما الله الى انها على قولين احدهما
يجوز لانه اذا جازت كتابته فلان يجوز بيعه وهو ابت والعتق فيه اسرع اولى والثاني
لا يجوز لانه لا يجوز بيعه بما في يده لانه للمولى ولا يجوز بمال في ذمته لان المولى لا يثبت له المال
في ذمة عبده فاذا قلنا انه يجوز وهو الصحيح فاقر المولى انه باعه من نفسه وانكر العبد
عتق باقراره وحلف العبد انه لم يشتر نفسه ولا يجب عليه الثمن **فصل** ويقبل اقرار المريض
بالحد والقصاص لانه غير متهم في حقه وان اقر لرجل بدين في الصحه واقر لاخر بدين في المرض
وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدينين لانهما حقان يجب قضاوهما من راس المال
فلم يقدم احدهما على الاخر كما لو اقر لهما في حال الصحه واختلف اصحابنا في اقراره للوارث فمنهم
من قال فيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه اثبات مال للوارث بقوله فلم يصح من غير رضا

سائر

[illegible] اقراره بالمال للعبد [illegible] لانه غير متهم

سائر الورثه كالوصيه والثاني انه يقبل وهو الصحيح لان من صح اقراره له في الصحه صح اقراره
له في المرض كالاجنبي ومن اصحابنا من قال يقبل اقراره قولا واحدا والقول الاخر حكاه عن غيره وان
كان وارثه اخا فاقر له بمال فلم يمت المقر حتى حدث له ابن صح اقراره للاخ قولا واحدا لانه خرج
عن ان يكون وارثا وان اقر لاخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الاقرار للوارث فيكون على ما
ذكرناه من الطريقين في الاقرار للوارث وان ملك رجل اخاه ثم اقر في مرضه انه كان اعتقه في صحته
وهو اقرب عصبته نفذ عتقه وهل يرث ام لا ان قلنا ان الاقرار للوارث لا يصح لم يرث لان توريثه
يوجب ابطال الاقرار بحريته واذا بطلت الحريه سقط الارث فثبتت الحريه وسقط الارث
وان قلنا ان الاقرار للوارث يصح نفذ العتق باقراره وثبت الارث بنسبه **فصل** ويصح
الاقرار لكل من يثبت له الحق المقر به فان اقر لعبد بالنكاح او القصاص او تعزير القذف
صح الاقرار له صدقه المولى او كذبه لان الحق له دون المولى وان اقر له بمال فان قلنا انه يملك
المال صح له الاقرار وان قلنا انه لا يملك كان الاقرار لمولاه يلزم بتصديقه ويبطل برده
فصل وان اقر لحمل بمال فان عزاه الى ارث او وصيه صح الاقرار وان اطلق ففيه قولان
احدهما انه لا يصح لانه لا يثبت له الحق من جهه المعامله ولا من جهه الجنايه والثاني انه
يصح وهو الصحيح لانه يجوز ان يملكه بوجه صحيح وهو الارث او الوصيه فصح الاقرار له
مطلقا كالطفل ولا يصح الاقرار للحمل يتيقن وجوده عند الاقرار على ما بيناه في كتاب الوصيه
فان اقر لمسجد او لمصنع وعزاه الى سبب صحيح من غله وقف عليه صح وان اطلق فعلى وجهين
بناء على القولين في الاقرار للحمل **فصل** ومن اقر بحق لادمي او بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهه
ثم رجع في اقراره لم يقبل رجوعه لانه حق ثبت لغيره فلم يملك اسقاطه من غير رضاه وان اقر
بحق لله يسقط بالشبهه نظرت فان كان حد الزنا او حد الشرب قبل رجوعه وقال ابو ثور
لا يقبل لانه حق ثبت بالاقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف وهذا خطا
لما روى ابو هريره رضي الله عنه قال اتى رجل من اسلم الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله ان الاخر زنا فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذي اعرض
عنه فقال يا رسول الله ان الاخر زنا فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشقه
الذي اعرض عنه فقال يا رسول الله ان الاخر زنا فتنحى له الرابعه فقال استنهكوه فلما شهد
على نفسه اربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل بك من جنون فقال لا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه وكان قد احصن فلولم يسقط الاقرار
بالرجوع لما عرضه له ويخالف القصاص وحد القذف فان ذلك يجب لحق الادمي وهذا الحد حق
الله تعالى وقد ندب فيه الى الستر وان كان حد السرقة او قطع الطريق ففيه وجهان احدهما انه لا
تقبل منه الرجوع لانه حق يجب لصيانة حق الادمي فلم تقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد القذف
والثاني وهو الصحيح انه تقبل لما روي ابو اميه المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص
قد اعترف فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت فقال له مرتين او ثلثا ثم امر بقطعه
فلولم تقبل رجوعه لما عرض له ولانه حق الله تعالى فقبل فيه الرجوع عن الاقرار كحد الزنا والشرب

فصل وما قبل فيه الرجوع عن الاقرار اذا اقر به فالمستحب للامام ان يعرضه للرجوع لما رويناه
من حديث ابي هريرة وابي اميه المخزومي فاذا اقر فاقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الاقرار قبل رجوعه
لانه اذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه وان وجد الم الحد فهرب فالاولى ان يخلى
لانه ربما رجع عن الاقرار فسقط عنه الحد فان اتبع واقيم عليه تمام الحد جاز لما روي الزهري
قال اخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال كنت فيمن رجم ماعزا فرجمناه بالمصلى بالمدينة فلما
اذلقته الحجارة جمز حتى ادركناه بالحرة فرجمناه حتى مات فلولم يجز ذلك لانكر عليهم وضمنهم
ولان الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد

فصل ومن اقر لرجل بمال في يده
فكذبه المقر له بطل الاقرار لانه رده وفي المال وجهان احدهما انه يوخذ منه ويحفظ
لانه لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فوجب على الامام حفظه كالمال الضايع والثاني انه لا
يوخذ منه لانه محكوم له بملكه فاذا رده المقر له بقي على ملكه

فصل وان اقر الزوج ان
امراته اخته من الرضاع فكذبته المراه قبل قوله في فسخ النكاح لانه اقرار في حق نفسه
ولا تقبل قوله في اسقاط مهرها لان قوله لا يقبل في حق غيره فان اقرت المراه ان الزوج
اخوها من الرضاع وانكر الزوج لم تقبل قولها في فسخ النكاح لانه اقرار في حق غيرها وتقبل
قولها في اسقاط المهر لانه اقرار في حق نفسها

فصل وان قال لرجل لي عليك الف فقال لا
انكر لم يكن اقرارا لانه يحتمل انه يريد لا انكر انه مبطل في دعواه وان قال اقر لم يكن
اقرارا لانه وعد بالاقرار وان قال لا انكر ان يكون محقا لم يكن اقرارا لانه يحتمل ان يريد لا
انكر ان يكون محقا في اعتقاده وان قال لا انكر ان يكون محقا في دعواك كان اقرارا لانه لا
يحتمل غير الاقرار وان قال انا مقر ففيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني
رحمه

المصلى [illegible]

رحمه الله انه لا يكون اقرارا لانه يحتمل انه يريد اني مقر ببطلان دعواك والوجه الثاني انه
يكون اقرارا لانه جواب عن الدعوى فانصرف الاقرار الى ما ادعى عليه فان قال لي عليك الف
فقال نعم او اجل او صدقت او لعمري كان مقرا لان هذه الالفاظ وضعت للتصديق وان قال
لعل او عسى لم يكن اقرارا لانها وضعت للشك والترجي وان قال اظن او احسب او اقدر لم يكن
اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل في الشك وان قال له علي في علمي كان اقرارا لان ما عليه
في علمه لا يحتمل الا الوجوب وان قال اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم كان اقرارا لانه
تصديق لما ادعاه وان قال اشتر عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا لانه
تصديق لما ادعاه وان ادعى عليه الفا فقال خذ او اتزن لم يكن اقرارا لانه يحتمل انه اراد خذ
الجواب مني او اتزن ان كان ذلك على غيري وان قال خذها او اتزنها ففيه وجهان احدهما وهو
قول ابي عبد الله الزبيري رحمه الله انه يكون اقرارا لان هاء الكناية ترجع الى ما تقدم من الدعوى
والثاني وهو قول عامة اصحابنا انه لا يكون اقرارا لان الصفة ترجع الى المدعى ولم تقر انه وجب
وان قال وهي صحاح فقد قال ابو عبد الله الزبيري انه اقرار لانها صفة للمدعى والاقرار بالصفة
اقرار بالموصوف وقال عامة اصحابنا انه لا يكون اقرارا لان الصفة ترجع الى المدعى ولا تقتضي
الوجوب عليه وان قال له علي الف ان شاء الله لم يلزمه شي لان ما علق على مشيه الله تعالى لا سبيل
الى معرفته ولو قال له علي الف ان شا او له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه شي لان ما لا يلزمه
لا يصير واجبا عليه بوجود الشرط وان قال ان شهد لك فلان وفلان بدينار فهما صادقان
ففيه وجهان احدهما ليس باقرار لانه اقرار معلق على شرط فلم يصح كما لو قال ان شهد علي فلان
صدقته او وزنت ولان الشافعي رحمه الله قال اذا قال لفلان علي الف ان شهد بها فلان
وفلان لم يكن اقرارا فان شهدا عليه وهما عدلان لزمه بالشهادة دون الاقرار والثاني
وهو قول ابي العباس بن القاص انه اقرار وان لم يشهدا بها وهو قول شيخنا القاضي ابي الطيب
الطبري رحمه الله انه اخبر انه ان شهدا له فهما صادقان ولا يجوز ان يكونا صادقين الا
والدينار واجب عليه لانه لو لم يكن واجبا عليه لكان الشاهد به كاذبا فاذا قال يكون
صادقا دل على ان المشهود به ثابت فصار كما لو شهد عليه رجل بدينار فقال صدق الشاهد
ويخالف قوله ان شهد فلان صدقته او وزنت لانه قد يصدق الانسان من ليس بصادق
فقد يزن بقوله ما لا يلزمه ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله لفلان علي الف ان شهد به فلان

وفلان لان وجوب الالف يجوز ان يتعلق بشهادة من شهد عليه فاذا علق عليه شهادته
دل على انه غير واجب وهاهنا لم يتعلق وجوب الدينار بالشهادة وانما اخبر انه يكون صادقا
وهذا تصريح بوجوب الدينار عليه في الحال وان قال كان له على الف ففيه وجهان احدهما
يلزمه لانه اقر بالوجوب والاصل بقاؤه والثاني انه لا يلزمه لانه اقر به في زمان مضى ولا يلزمه
في الحال شيء وان اقر اعجمي بالعربية او اقر عربي بالعجمية ثم ادعى انه لم يعلم ما قال فالقول قوله مع
يمينه لان الظاهر ما يدعيه

باب جامع الاقرار

اذا قال لفلان على شيء طولب بالتفسير فان امتنع من التفسير جعل ناكلا وردت
اليمين على المدعي وقضي له لانه كالساكت عن جواب الدعوى ومن اصحابنا من حكى فيه قولين
احدهما ما ذكرناه والثاني انه يحبس حتى يفسر لانه قد اقر بالحق وامتنع من ادائه فيحبس وان
شهد شاهدان على رجل بمال مجهول ففيه وجهان احدهما انه ثبت بالحق كما يثبت بالاقرار
ثم يطالب المشهود عليه بالتفسير كما يطالب المقر والثاني انه لا يثبت الحق لان البينة ما
ابانت عن الحق وهذه ما ابانت وان اقر بشيء وفسره بما قل او كثر من المال قبل لان اسم الشيء
يقع عليه وان فسره بالخمر والخنزير والكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ ففيه ثلثة
اوجه احدها انه يقبل لانه يقع عليه اسم الشيء والثاني انه لا يقبل لان الاقرار اخبار
عما يجب ضمانه وهذه الاشياء لا يجب ضمانها والثالث انه ان فسره بالخمر والخنزير لم يقبل
لانه لا يجب تسليمه وان فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قبل لانه يجب
تسليمه فان قال غصبتك او غصبتك ما تعلم لم يلزمه شيء لانه قد يغصبه نفسه فيحبسه
وان قال غصبتك شيئا ثم قال غصبتك نفسك لم يقبل لان الاقرار يقتضي غصب شيء منه ويطالب
بتفسير الشيء

فصل وان قال له على مال ففسره بما قل او كثر قبل منه لان اسم المال يقع
عليه وان قال له على مال عظيم او كثير قبل في تفسيره القليل والكثير لانه ما من مال الا وهو عظيم
وكثير بالاضافة الى ما هو دونه ولانه يحتمل انه اراد به عظيما وكثيرا عنده لقلة ماله او
لفقر نفسه وان قال له على اكثر من مال فلان قبل في بيانه القليل والكثير لانه يحتمل انه
يريد انه اكثر من مال فلان لكونه من الحلال او اكثر بقاء لكونه في ذمته

فصل وان قال له
على

على درهم لزمه درهم من دراهم الاسلام وهو ستة دوانيق وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل
فان فسره بدرهم طبري من الطبرية الشام وهو الذي فيه اربعة دوانيق فان كان ذلك متصلا
بالاقرار قبل منه كما لو قال له على درهم الا دانقين وان كان منفصلا نظرت فان كان الاقرار
في غير الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل كما لا يقبل الاستثناء المنفصل
عن الجملة وان كان في الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية ففيه وجهان احدهما
وهو المنصوص انه يقبل لان اطلاق الدراهم يحمل على دراهم البلد كما يحمل في البيع على دراهم
البلد والثاني انه لا يقبل ويلزمه درهم من دراهم الاسلام لانه اخبار عن وجوب سابق بخلاف
البيع فانه ايجاب في الحال فحمل على دراهم الموضع الذي يجب فيه وان قال له على درهم كبير لزمه
درهم من دراهم الاسلام لانه درهم كبير في العرف وان فسره بما هو اكبر منه وهو الدرهم البغلي قبل
منه لانه يحتمل ذلك وهو غير متهم فيه وان قال له على درهم صغير او دريهم لزمه درهم وازن
لانه هو المعروف وان كان في البلد دراهم صغار ففسره بها قبل لانه يحتمل اللفظ وان قال له
على مائة درهم عددا لزمه مائة وازنة عددها مائة لان الدراهم يقتضي الوازنة وذكر العدد لا ينافيها
فوجب الجمع بينهما

فصل وان قال له على دراهم ففسرها بدراهم مزيفة لا فضة فيها لم يقبل
لان الدراهم لا يتناول ما لا فضة فيه وان فسرها بدراهم مغشوشة فالحكم فيه كالحكم فيمن اقر
بدراهم ثم فسرها بالدراهم الطبرية وقد بيناه وان قال له على دراهم ففسرها بسكة دون سكة
دراهم البلد الذي اقر فيه ولا تنقص عنها في الوزن فالمنصوص انه يقبل منه وقال المزني لا يقبل
منه لان اطلاق الدراهم يقتضي سكة البلد كما يقتضي ذلك في البيع وهذا خطا لان البيع ايجاب
في الحال فاعتبر الموضع الذي يجب فيه والاقرار اخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع
اليه

فصل وان اقر بدرهم في وقت ثم اقر بدرهم في وقت اخر لزمه درهم واحد لانه اخبار
فيجوز ان يكون خبرا ثانيا عما اخبر به في الاول ولهذا لو قال رايت زيدا ثم قال رايت زيدا لم يقتض
ان يكون الثاني خبرا عن رؤية ثانية وان قال له على درهم من ثمن ثوب ثم قال له على درهم من ثمن عبد
لزمه درهمان لانه لا يحتمل ان يكون الثاني هو الاول وان قال له على درهم ودرهم لزمه درهمان لان
الواو يقتضي ان يكون المعطوف غير المعطوف عليه وان قال له على درهم ودرهمان لزمه ثلثة
دراهم لما ذكرناه وان قال له على درهم فدرهم لزمه درهم وان قال لامراته انت طالق فطالق
وقعت طلقتان واختلف اصحابنا في ذلك فقال ابو علي بن خيران رحمه الله لا فرق بين المسئلتين

فجعلها على قولين ومنهم من قال يلزمه في الاقرار درهم وفي الطلاق يقع طلقتان والفرق بينهما
ان الطلاق لا يدخله التفضيل والدراهم يدخلها التفضيل فيجوز ان يريد له علي درهم فدرهم خير
منه وان قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثه دراهم فان قال انت طالق وطالق وطالق ولم ينو
شيئا ففيه قولان احدهما انه يقع طلقتان والثاني انه يقع ثلث طلقات فنقل ابو علي بن
خيران جوابه في الطلاق الى الاقرار وجعلها على قولين ومن اصحابنا من قال يقع طلقتان في
احد القولين وفي الاقرار يلزمه ثلثه دراهم قولا واحدا لان الطلاق يدخله التاكيد فحمل التكرار
على التاكيد والاقرار لا يدخله التاكيد فحمل التكرار على العدد وان قال له علي درهم فوق درهم او
درهم تحت درهم لزمه درهم لانه يحتمل فوق درهم او تحت درهم في الجوده ويحتمل فوق درهم او تحت
درهم لي فلا يلزمه زياده مع الاحتمال وان قال له علي درهم مع درهم لزمه درهم لانه يحتمل مع
درهم لي فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال وان قال له علي درهم قبله درهم او بعده درهم لزمه درهمان
لان قبل وبعد يستعمل في التقدم في الوجوب وان قال له علي درهم في عشره فان اراد الحساب لزمه
عشره لان ضرب الواحد في عشره عشره وان لم يرد الحساب لزمه درهم لانه يحتمل ان له علي درهما
مختلطا بعشره لي وان قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم لانه لم يقر باكثر من درهم وان قال
له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان وان قال له علي درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار
والفرق بينهما ان قوله بل درهمان ليس برجوع عن الدراهم لان الدرهم داخل في الدرهمين
وانما قصد الحاق الزياده به وقوله بل دينار رجوع عن الدراهم واقرار بالدينار فلم يقبل رجوعه
عن الدرهم فلزمه وقبل اقراره بالدينار فلزمه وان قال له علي درهم او دينار لزمه احدهما
ويرجع في تعيينه لانه اقر باحدهما وان قال له علي درهم في دينار لزمه الدرهم ولا يلزمه الدينار
لانه يجوز ان يكون اراد في دينار لي **فصل** وان قال له علي دراهم لزمه ثلثه لانه جمع واقل
الجمع ثلثه وان قال له علي دراهم كثيره لم يلزمه اكثر من ثلثه لانه يحتمل انه اراد بها كثيره بالاضافه
الى ما دونها واراد بها كثيره في نفسه وان قال له علي ما بين درهم الى عشره لزمه ثمانيه لان ما
بينهما ثمانيه وان قال له علي من درهم الى عشره ففيه وجهان احدهما انه يلزمه ثمانيه لان
الاول والعاشر حدان فلم يدخلا في الاقرار فلزمه ما بينهما والثاني انه يلزمه تسعه لان الواحد
اول العدد فاذا قال من واحد كان ذلك اقرارا بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر حد فلم يدخل
فيه **فصل** وان قال له علي كذا رجع في التفسير اليه لانه اقر بمبهم فصار كما لو قال له علي شي
وان

وان قال له علي كذا درهم لزمه درهم لانه فسر المبهم بالدرهم وان قال وان قال له علي كذا كذا رجع
في التفسير اليه لانه اقر بمبهم واكده بالتكرار فرجع اليه كما لو قال كذا او لو قال له علي كذا كذا درهما
لزمه درهم لانه فسر المبهم به وان قال له علي كذا وكذا رجع في التفسير اليه لانه اقر بمبهمين لان
العطف بالواو يقتضي ان يكون الثاني غير الاول فصار كما لو قال له علي شي وشي وان قال له
علي كذا وكذا درهم فقد روى المزني فيه قولين احدهما يلزمه درهم والثاني يلزمه درهمان
فمن اصحابنا من قال فيه قولان احدهما يلزمه درهمان لانه ذكر مبهمين ثم فسر بالدرهم فرجع
الى كل واحد منهما والثاني انه يلزمه درهم لانه يجوز ان يكون فسر المبهمين بالدرهم لكل واحد
منهما نصفه ولا يلزمه ما زاد مع الاحتمال وقال ابو اسحق وعامه اصحابنا اذا قال
كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان لانه جعل الدرهم تفسيرا فرجع الى كل واحد منهما
وان قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم لانه اخبر عن المبهمين بانهما درهم وحمل القولين
على هذين الحالين وقد نص الشافعي رحمه الله في الاقرار والمواهب عليه **فصل**
وان قال له علي الف رجع في البيان اليه وباي جنس من المال فسره قبل منه لانه يحتمل الجميع
وان قال له علي الف درهم لزمه درهم ورجع في تفسير الالف اليه وقال ابو ثور يكون الجميع
دراهم وهذا خطا لان العطف لا يقتضي ان يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه لانه
قد يعطف الشي على غير جنسه كما يعطف على جنسه الا ترى انه يجوز ان يقول رايت
رجلا وحمارا كما يجوز ان يقول رايت رجلا ورجلا وان قال له علي مايه وخمسون
درهما او قال له علي الف وعشره دراهم ففيه وجهان احدهما انه يلزمه خمسون درهما وعشره
دراهم ويرجع في تفسير المايه والالف اليه كما قلنا في قوله الف ودرهم والثاني انه
يلزمه مايه درهم وخمسون درهما والف درهم وعشره دراهم والفرق بينها وبين قوله الف ودرهم
ان الدرهم المعطوف على الالف لم يذكره للتفسير وانما ذكره للايجاب ولهذا يجب به الزياده
على الالف والدراهم المذكوره الخمسين بعد المايه والعشره بعد الالف ذكرها للتفسير ولهذا
لا يجب به زياده على الخمسين والعشره فجعل تفسيرا لما تقدم **فصل** وان قال علي الا
عشره دراهم الا درهما لزمه تسعه لان الاستثنا لغه العرب وعاده اهل اللسان وان قال
له علي عشره الا تسعه لزمه ما بقي لان الاستثنا الاكثر من الجمله لغه العرب والدليل عليه
قوله تعالى فبعزتك لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس

لكن عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى الغاوين من العباد وان كانوا الاكثرين وان قال
له عشرة الا عشرة لزمه عشرة لان ما يرفع الجملة لا يعرف في الاستثناء فسقط وبقي المستثنى منه وان
قال له علي مائة درهم الا ثوبا وقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقي لان الاستثناء من غير جنس
المستثنى منه لغة العرب والدليل عليه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس
فاستثنى ابليس من الملائكة وليس منهم **وقال الشاعر**

وبلدة ليس بها انيس ... الا اليعافير والا العيس

فاستثنى اليعافير والعيس من الانيس وان لم يكن منهم وان قال له علي الف الا درهما ثم
فسر الالف بجنس قيمته اكثر من درهم سقط الدرهم ولزمه الباقي وان فسره بجنس قيمته
درهم او اقل ففيه وجهان احدهما انه يلزمه الجنس الذي فسر به الالف ويسقط
الاستثناء لانه استثناء رفع جميع ما اقر به فسقط وبقي المقر به كما لو قال له علي عشرة
دراهم الا عشرة دراهم والثاني انه يطالب بتفسير الالف بجنس قيمته اكثر من درهم لانه فسر
اقراره المبهم بتفسير باطل فسقط التفسير لبطلانه وبقي الاقرار بالمبهم فلزمه تفسيره

فصل وان قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا طولب بالتعيين لانه ثبت بقوله فرجع
في بيانه اليه فان ماتوا الا واحدا منهم فقال الذي بقي هو المستثنى ففيه وجهان احدهما
انه لا يقبل لانه يرفع به الاقرار فلم يقبل كما لو استثنى الجميع بقوله والثاني وهو المذهب
انه يقبل لانه يحتمل ان يكون هو المستثنى فقبل قوله فيه ويخالف اذا استثنى الجميع بقوله
لانه رفع المقر به وهاهنا لم يرفع بالاستثناء الا واحدا وانما سقط في الباقي بالموت فصار
كما لو عين واحدا ثم ماتوا فان قتل الجميع الا واحدا فقال الذي بقي هو المستثنى قبل قوله
وجها واحدا لانه لا يسقط حكم الاقرار لان المقر له يستحق قيمة المقتولين وان قال غصبت
من فلان هؤلاء العبيد الا واحدا منهم ثم ماتوا الا واحدا وقال المستثنى هو الذي بقي قبل
وجها واحدا لانه لا يسقط حكم الاقرار لان المقر له يستحق قيمتهم بالموت

فصل وان قال
هذه الدار لفلان الا هذا البيت لم يدخل البيت في الاقرار لانه استثناه وان قال
هذه الدار لفلان وهذا البيت لي قبل لانه اخرج بعض ما دخل في الاقرار بلفظ متصل فصار
كما لو استثنى بلفظ الاستثناء

فصل وان قال له هذه الدار هبة سكنى او هبة
عارية لم يكن اقرارا بالدار لانه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في اوله وبقي البعض فصار
كا

كما لو اقر بجملة ثم استثنى بعضها وله ان يمنعه من سكناها لانها هبة منافع لم يتصل بها القبض
فجاز له الرجوع فيها

فصل وان اقر له بمال في ظرف بان قال له عندي زيت في جرة او تبن في غرارة
او سيف في غمد او فص في خاتم لزمه المال دون الظرف لان الاقرار لم يتناول الظرف ويجوز ان يكون
في ظرف للمقر وان قال له عندي جرة فيها زيت او غرارة فيها تبن او غمد فيه سيف او خاتم
عليه فص لزمه الظرف دون ما فيه لانه لم يقر الا بالظرف ويحتمل ان يكون ما فيه للمقر
وان قال له عندي خاتم لزمه الخاتم والفص لان اسم الخاتم يجمعهما وان قال له عندي
ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه ومن اصحابنا من قال ان كان الطراز مركبا على الثوب بعد
النسج ففيه وجهان احدهما ما ذكرناه والثاني انه لا يدخل فيه لانه متميز عنه وان قال
له في يدي دار مفروشة لزمه الدار دون الفرش لانه يجوز ان تكون مفروشة بفرش للمقر
وان قال له عندي فرس عليه سرج لزمه الفرس دون السرج وان قال له عندي عبد عليه ثوب
لزمه تسليم العبد والثوب والفرق بينهما ان العبد له يد على الثوب وما في يد العبد لمولاه والفرس
لا يد له على السرج

فصل اذا قال لفلان علي الف درهم ثم احضر الفا وقال هي التي اقررت
بها وهي وديعة وقال المقر له هذه وديعة لي عندك والالف التي اقررت بها دين لي عليك غير الوديعة
ففيه قولان احدهما انه لا يقبل قوله لان قوله علي اخبار عن حق واجب عليه فاذا فسره
بالوديعة فقد فسره بما لا يجب عليه فلم يقبل والثاني انه يقبل لان الوديعة عليه ردها
وقد يجب ضمانها عليه اذا اتلفها وان قال له علي الف في ذمتي ثم فسر ذلك بالالف التي هي
وديعة عنده وقال المقر له بل هي دين لي عليه في ذمته غير الوديعة فان قلنا في التي قبلها
انه لا يقبل قوله فيها فهاهنا اولى وان قلنا يقبل هناك قوله ففي هذه المسألة وجهان
احدهما انه لا يقبل وهو الصحيح لان الالف التي اقر بها في الذمة والعين لا تثبت في الذمة
والثاني انه يقبل لانه يحتمل انها في ذمتي لاني تعديت فيها فيجب ضمانها في ذمتي وان قال له علي
الف ثم قال هي وديعة كانت عندي وظننت انها باقية وقد هلكت لم يقبل قوله لان الاقرار
يقتضي وجوب ردها او ضمانها والهالك لا يجب رده ولا ضمانها فلم يصح تفسير الاقرار بها

فصل وان قال له علي الف درهم وديعة دينا لزمه الالف لان الوديعة قد يتعدى
فيها فتصير دينا وان قال له علي الف درهم عارية لزمه ضمانها لان عارية الدراهم تصح في احد
الوجهين فيلزمه ضمانها وفي الوجه الثاني لا يصح اعارتها فيجب ضمانها لان ما وجب ضمانه

في العقد الصحيح وجب ضمانه في العقد الفاسد **فصل** وان قال له في هذا العبد الف
درهم او له من هذا العبد الف درهم ثم قال اردت انه وزن من ثمنه الف درهم ووزنت انا
الف درهم في صفقة واحدة كان ذلك اقرارا بنصفه وان قال اشترى ثلثه او ربعه بالف في عقد
واشتريت انا الباقي بالف في عقد اخر قبل قوله لان الاقرار مبهم وما فسر به محتمل والعبد في
يده فقبل قوله فيه وان قال جنى عليه العبد جناية ارشها الف درهم قبل قوله وله ان يبيع
العبد ويدفع اليه الارش وله ان يفديه وان قال وصى له من ثمنه بالف درهم بيع ودفع اليه
الف درهم وان اراد ان يدفع اليه الفا من ماله لم يجز لان بالوصية تعين حقه في ثمنه وان
قال العبد مرهون عنده بالف ففيه وجهان احدهما انه لا يقبل لان حق المرتهن يتعلق
حقه في الذمة لا في العين والثاني وهو الصحيح انه يقبل لان المرتهن يتعلق حقه في الذمة والعين
فصل وان قال له في ميراث ابي الف درهم لزمه تسليم الالف اليه وان قال له في ميراثي
من ابي الف درهم ثم قال اردت هبة قبل منه لانه اضاف الميراث الى نفسه فلا ينتقل ماله
الى غيره الا من جهته وان قال له في هذا المال الف درهم لزمه وان قال له في مالي هذا الف درهم لم يلزمه
لان ماله لا يصير لغيره باقراره **فصل** وان قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع لم اقبضه
لم يلزمه تسليم الالف لان الاصل انه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسليم ما في مقابلته وان قال
له علي الف درهم ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه لم يقبل لانه لزمه الالف باقراره فلم يقبل
قوله في اسقاطه **فصل** وان اقر بحق ووصله بما يسقطه بان اقر بانه تكفل بنفس او مال
على انه بالخيار او اقر بان عليه لفلان الف درهم من ثمن خمر او خنزير او لفلان علي الف درهم قضاها
ففيه قولان احدهما انه يلزمه ما اقر به ولا يقبل ما وصله به لانه يسقط ما اقر به فلم يقبل
كما لو قال له علي عشرة الا عشرة والثاني انه لا يلزمه الحق لانه يحتمل ما قاله فصار كما لو قال له علي
الف الا خمسمائة وان قال له علي الف درهم مؤجلة ففيه طريقان من اصحابنا من قال هي على القولين
لان التاجيل كالقضاء ومنهم من قال يقبل قولا واحدا لان التاجيل لا يسقط الحق وانما يؤخره
فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف القضاء فانه يسقطه **فصل** وان قال هذه الدار لزيد
بل لعمرو او غصبتها من زيد لا بل من عمرو حكم بها لزيد لانه اقر له بها ولا يقبل قوله لعمرو لانه
رجوع عن الاقرار لزيد وهل يلزمه ان يغرم قيمتها لعمرو فيه قولان احدهما انه لا يلزمه لان العين
قائمة فلا يستحق قيمتها والثاني انه يلزمه وهو الصحيح لانه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانها كما لو

اخر

احدهما له وديعة في الحرز وان قال غصبت هذا من احد هذين الرجلين طولب بالتعيين فان
عين احدهما فان قلنا انه اذا اقر لاحدهما بعد الاخر غرم للثاني حلف لانه اذا نكل غرم له وان قلنا
انه لا يغرم للثاني لم يحلف لانه لا فائدة في تحليفه لانه اذا نكل لم يقض عليه بشيء وان كان في يده
دار فقال غصبتها من زيد وملكها لعمرو حكم بها لزيد لانها في يده فقبل اقراره بها ولا يقبل قوله
ان ملكها لعمرو لانه اقرار في حق غيره ولا يغرم لعمرو شيئا لانه لم يكن منه تفريط لانه يجوز ان يكون
ملكها لعمرو وهي في يد زيد باجارة او رهن او غصبها منه فاقرها على ما هي عليه فاما اذا قال هذه
الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد ففيه وجهان احدهما انها كالمسئلة قبلها لانه لا فرق بين
ان يقدم ذكر الملك وبين ان يقدم ذكر الغصب والثاني انها تسلم الى زيد وهل يغرم لعمرو على قولين
كما لو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو **فصل** وان اقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب
يمكن ان يكون منه فان كان المقر به صغيرا او مجنونا ثبت نسبه لانه اقر له بحق فثبت كما لو
اقر له بمال فان بلغ الصبي او افاق المجنون وانكر النسب لم يسقط النسب لانه نسب حكم بثبوته
فلم يسقط برده وان كان المقر به بالغا عاقلا لم يثبت الا بتصديقه لان له قولا صحيحا فاعتبر
تصديقه في الاقرار كما لو اقر له بمال وان كان المقر به ميتا فان كان صغيرا او مجنونا ثبت نسبه
لانه يقبل اقراره به اذا كان حيا فقبل اقراره اذا كان ميتا وان كان بالغا عاقلا ففيه وجهان
احدهما انه لا يثبت لان نسب البالغ لا يثبت الا بتصديقه وذلك معدوم بعد الموت والثاني
[illegible]ـه وهو الصحيح لانه ليس له قول فيثبت نسبه بالاقرار كالصبي والمجنون وان اقر بنسب
[illegible]عاقل ثم رجع عن الاقرار وصدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان احدهما انه يسقط
[illegible]نسب وهو قول ابي علي الطبري رحمه الله كما لو اقر له بمال ثم رجع في الاقرار وصدقه المقر له
[illegible]رجوع والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله انه لا يسقط لان النسب اذا
ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش **فصل** وان مات رجل
وخلف ابنا فاقر على ابيه بنسب فان كان لا يرثه بان كان عبدا او قاتلا او كافرا والاب مسلم
لم يقبل اقراره عليه لانه لا يقبل اقراره عليه في المال فلا يقبل اقراره عليه في النسب كالاجنبي
وان كان يرثه فاقر عليه بنسب لو اقر به الاب لحقه فان كان قد نفاه الاب لم يثبت لانه يحمل
عليه نسبا حكم ببطلانه وان لم ينفه الاب ثبت النسب باقراره لما روت عائشة رضي الله
عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن امة

زمعة فقال سعد بن ابي وقاص اوصاني اخي عتبة اذا قدمت مكة ان انظر الى ابن امة زمعة واقبضه
فانه ابنه وقال عبد بن زمعة اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وان مات وله ابنان فاقر احدهما بنسب ابن وانكر الاخر لم
يثبت لان النسب لا يتبعض فاذا لم يثبت في حق احدهما لم يثبت في حق الاخر ولم يشاركهما في الارث
لان الميراث فرع على النسب والنسب لم يثبت فلم يثبت الارث فان اقر احد الابنين بزوجة لابيه
وانكر الاخر ففيه وجهان احدهما انها لا تشارك بحصتها في حق المقر كما لا يشارك الابن اذا اختلف
الوارثان في نسبه والثاني انها تشارك بحصتها في حق المقر لان المقر به حقها في الارث لان الزوجية
زالت بالموت وان مات وخلف بنتا فاقرت بنسب اخ لم يثبت النسب لانها لا ترث جميع المال
فان اقر معها الامام ففيه وجهان احدهما انه يثبت لان الامام نافذ الاقرار في مال
المسلمين والثاني انه لا يثبت لانه لا يملك المال بالارث وانما يملكه المسلمون وهم لا يتعينون فلم
يثبت النسب فصل وان مات رجل وخلف ابنين عاقلا ومجنونا فاقر العاقل بنسب ابن اخر
لم يثبت النسب لانه لم يوجد الاقرار من جميع الورثة وان مات المجنون قبل الافاقة فان كان
له وارث غير الاخ المقر قام وارثه مقامه في الاقرار وان لم يكن له وارث غيره ثبت النسب لانه
صار جميع الورثة فصل فان خلف الميت ابنين فاقر احدهما بنسب صغير وانكر الاخر ثم مات المنكر
فهل يثبت النسب فيه وجهان احدهما يثبت نسبه لان المقر صار جميع الورثة والثاني
انه لا يثبت نسبه لان تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب كما لو انكره ثم مات
في حياته ثم اقر به الوارث وان مات رجل وخلف ابنا وارثا فاقر بابن اخر بالغ عاقل وصدقه
المقر به ثم اقرا معا بابن ثالث ثبت نسب الثالث فان قال الثالث ان الثاني ليس باخ لنا ففيه
وجهان احدهما انه لا يسقط نسب الثاني لان الثالث ثبت نسبه باقرار الاول والثاني فلو
جوزنا ان يسقط الاصل بالفرع والثاني انه يسقط نسبه وهو الاظهر لان الثالث صار ابنا
فاعتبر اقراره في ثبوت نسب الثاني وان اقر الابن الوارث باخوين في وقت واحد فصدق كل واحد
منهما صاحبه ثبت نسبهما وميراثهما وان كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب واحد منهما
فان صدق احدهما صاحبه وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب وان اقر الابن الوارث
بنسب احد التوأمين ثبت نسبهما فان اقر بهما وكذب احدهما الاخر لم يؤثر التكذيب في نسبهما
لانهما لا يفترقان في النسب **فصل** وان كان بين المقر والمقر به واحد وهو حي لم يثبت النسب

الا